أحكام الوقف في الفقه والقانون

د. محمد سراج

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية

١٤١٢ هـ - ١٩٩٣م



توطئة

يصعب حصر الوظائف التي قامت بها الأوقاف في تاريخ المجتمعات الإسلامية في الماضي، لتعددها وتنوعها وانتشارها في أنشطة هذه المجتمعات. وقد ارتبطت الأوقاف في هذه المجتمعات بأهم الأهداف النبيلة التي سعت إليها، وقدّمت أداة فعالة لتحقيق هذه الأهداف، ويسرت حركة هذه المجتمعات وسعيها إلى التقدم، حتى يمكن القول دون أدنى مجازفة بأن تاريخ الأوقاف في المجتمعات الإسلامية مرتبط بتاريخ التقدم في هذه المجتمعات. ويطالعنا الدليل على هذا الارتباط بمعرفة أنواع الأوقاف التي شملت الأوقاف على المساجد والمدارس والمكتبات العامة والمستشفيات والفنادق للمسافرين والتكايا والسقايات والآبار في القنوات والرباطات للمجاهدين والسلاح والخيول وتجهيز المقاتلين وإصلاح الجسور والطرقات العامة وإنشاء المقابر وكفالة اللقطاء والأيتام والمقعدين والعجزة والمساجين وتقديم القرض الحسن للتجار وغيرهم والبذور وأدوات الزراعة ودواب الزراعة والأشجار المثمرة لأكل المارة ونفقات العلماء. وقد بلغ من تغلغل وظائف الأوقاف وانتشارها في الأنشطة الاجتماعية أنه كانت هناك أوقاف للتزويج يستفيد بها أولئك الذين لا يجدون ما يُنفقون منه لبدء الحياة الزوجية بتقديم مهر أو تجهيز، كما كانت هناك أوقاف للحليب اللازم للأطفال الصغار، وكان مما أوقفه صلاح الدين الأيوبي وقف لإمداد الأمهات بالحليب اللازم لأطفالهن، ورتب لذلك بأن أمر بجعل ميزابين في أحد أبواب قلعة دمشق، أحدهما يسيل منه الحليب، والآخر يسيل منه الماء

النقي المذاب فيه السكر، فتأتي الأمهات يومين في الأسبوع فيأخذن لأطفالهن ما يحتاجون إليه من الحليب والسكر. وكانت هناك أوقاف غاية في الطرافة والدلالة على سمو العاطفة الإنسانية في المجتمع الإسلامي، لا يعرف لها مثيل في المجتمعات الأخرى فيما يذكر الدكتور مصطف السباعي. من ذلك هذه الأوقاف التي كانت في طرابلس لبنان لتوظيف شخصين يمران كل يوم على المرضى في المستشفيات للتسرية عن المرضى، وقد يتعمد هذان الشخصان الحديث بصوت خافت فيما بينهما عن تحسن صحة المريض لمساعدته على البرء إن كان مثل هذا الحديث مفيداً لحالته. ومن هذا القبيل الوقف الذي كان في القاهرة للإنفاق على فرقة خاصة للتمثيل الشعبي المضحك، ومجال عملها في مستشفى السلطان قلاوون، ووظيفة هذه الفرقة أداء الحركات والتمثيليات المضحكة، وقص القصص لتسلية المرضى ومعاونتهم على التغلب على آلامهم، كما احتوت هذه الفرقة على بعض أعضاء من المنشدين ذوي الأصوات الحسنة والموسيقيين للترفيه عن المرضى بأداء فنهم الرفيع [1]. وكذلك كانت هناك أوقاف على الحيوانات لإطعامها أو لتطبيب المرضى منها .

ولم يكن الوقف الأهلي الخاص بذرية الواقف بعيداً عن هذه الأهداف النبيلة، حيث كان المنتفعون به في أكثر الأحوال من المحتاجين، كما كان الواجب فيه النص في إنشاء الوقف على انتهائه إلى جهة خير لا تنقطع عند انقراض الذرية الموقوف عليهم . ولعل انتشار الأوقاف وتغلغلها على هذا

---

(١) اشتراكية الإسلامي للدكتور مصطفى السباعي ص ٢١٠ وما بعدها، وانظر كتابه: من روائع حضارتنا، حيث أطال في الحديث فيه عن الوقف ومؤسساته .

النحو وأسسها القانونية المميزة لها عن الأوقاف المعروفة في الحضارات الأخرى قبل الإسلام هو الذي كان في ذهن الإمام الشافعي عندما قال قولته المشهورة: "لم يحبس أهل الجاهلية ... داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام"(١).

ويرجع الأصل في الوقف إلى زمن النبي ﷺ ، إذ يروي نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خيبر اشتراها، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني أصبت مالاً لم أصب مثله قط، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل، فقال: حبّس الأصل وسبّل الثمرة" (٢). وكذلك وقف عليٌّ وفاطمة وعدد كبير من الصحابة والتابعين . وكان المتبع فيما يذكر الشافعي أن يتولى الواقف أمر وقفه والإشراف على إيصال منافعه إلى مستحقيها بنفسه. يقول الشافعي: "أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات كما وصفت، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا"(٣).

وقد اقتضت كثرة الأوقاف وتشعب جهات المنتفعين بها التفكير في إنشاء تنظيم إداري للإشراف على الأموال الموقوفة وضمان حُسن التصرف فيها بما يحقق المصلحة العامة ومصلحة المنتفعين على السواء. ويرجع أقدم تنظيم إداري للأوقاف إلى العهد الأموي؛ إذ يذكر الكندي أن توبة بن نمير لما ولي

---

(١) الأم ٢٧٥/٣ .
(٢) السابق .
(٣) السابق ٢٧٦/٣ .

قضاء مصر في عام ١١٥هـ [1] اتجه إلى تسجيل الأحباس في ديوان خاص بها، وجعل ذلك تحت إشرافه، بناء على ما رآه من أنها صدقات مرجعها إلى الفقراء والمساكين ، فقرر أن يلي الإشراف عليها حفظاً لها من أن يضع المنتفعون بها أيديهم عليها ويتوارثونها فتضيع ثمرته أو لا تصل إلى مستحقيه. ولم يكن صنيع توبة في الإشراف على الأوقاف عملاً فرديا فقد تتابع القضاة على تولي شئون الأوقاف بالنظر والإشراف ومحاسبة المسئولين.

وفي العصر العباسي تنوعت الأوقاف واتسعت، بحيث أصبحت تجري في الأراضي الزراعية بعد أن ظلت منحصرة في الدور. وهذا هو ما يذكره المقريزي حيث قال: "إن الأحباس لم تكن إلاَّ في الرِّباع وما يجري مجراها، وأما الأراضي فلم يكن سلف الأمة يتعرضون لها، حتى إن أحمد بن طولون لما بنى الجامع والمارستان والسقاية وحبس على ذلك الأحباس الكثيرة لم يكن فيها سوى الرِّباع ونحوها بمصر، ولم يتعرض لشئ من أراضي مصر" [2]، أي الزراعية.

وعلى الرغم من نمو العمل بالأوقاف والعناية بإدارتها بمرور الوقت، فقد ظهر اتجاه معاكس يدعو إلى المنع من إنشائها ويحكم ببطلانها، لاعتبارات متعددة، من بينها أنْ فكرة الوقف تناقض مفهوم الملكية وتنتقص منه بحكم ما يتضمن الوقف من تنازل الواقف عن ملكه دون انتقال عنه لغيره. وهذا الاتجاه

---

(١) تاريخ القضاة للكندي، ص ٣٤٤ .

(٢) الخطط للمقريزي، ٨٣/٤ . نقلاً عن محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص ١٢ . والرَّبْع الدار، جمعها رِباع ورُبوع. كما جاء في القاموس المحيط .

الذي لقى استجابة نشيطة في العصر الحديث قد عبر عنه الإمام أبو حنيفة، إذْ ينقل محمد بن الحسن في كتاب الأصل رأي أستاذه "أنْ الوقف لا يجوز". ودليل أبي حنيفة فيما استنتجه المرغيناني أن الوقف نزول الواقف عن ملكية العين الموقوفة لا إلى مالك ، لأن المنتفعين بالوقف لا يملكون العين، ولا يعهد في الشريعة مثل هذا التنازل عن الملك. ولا يجوز الوقف عند أبي حنيفة كذلك حتى على تفسير الوقف بأنه لا يعني سوى حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز[1].

ولم يكتب لهذا الرأي القبول في التطبيق العملي في مصر لتناقضه مع المصالح المتغياة من الأوقاف؛ فهذا اسماعيل بن اليسع أول قاض حنفي يعين في مصر سنة ١٦٤ هـ ويؤدي تطبيقه لمذهب أبي حنيفة في إبطال الأوقاف إلى سخط الجمهور والعلماء عليه ومطالبتهم بعزله، وهو ما استجابت له الخلافة العباسية، على الرغم من احترام الجميع لنزاهته وكفاءته . يروي الكندي قول البعض عن هذا القاضي: "كان من خير قضاتنا، غير أنه كان يذهب إلى مذهب أبي حنيفة، ولم يكن أهل مصر يعرفونه"[2]. وفي خطط المقريزي أن اسماعيل بن اليسع جاء قاضياً بعد ابن لهيعة ، وكان من خير قضاتنا ، غير أنه كان يذهب إلى قول أبي حنيفة، ولم يكن أهل مصر يعرفونه، وكان مذهبه إبطال الأحباس (الأوقاف) فثقل أمره على المصريين وسئموه، وشكوه إلى الخليفة المهدي موسّطين إمامهم الليث بن سعد الذي

---

(١) الهداية، ٣/١٣ .

(٢) الولاة والقضاة لمحمد بن يوسف الكندي، نشر رفن كست، بيروت ، ١٩٨٢، ص ٣٧١، وانظر سبب عزله في ص ٣٧٢ من المرجع نفسه .

كتب إلى هذا الخليفة يقول: "يا أمير المؤمنين إنك وليتنا رجلاً يكيد سنة رسول الله بين أظهرنا، مع أننا ما علمنا عليه في الدينار والدرهم إلاَّ خيراً"، وقد استجاب الخليفة العباسي لذلك وأمر بعزل القاضي اسماعيل من منصبه في عام ١٦٧ هـ . وقد عاد القضاة إلى العناية بالأوقاف بعد ذلك؛ فهذا أبو الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الذي ولي قضاء مصر عام ١٧٢هـ ، كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر، يأمر بترميمها وإصلاحها وكنس ترابها، ومعه طائفة من عماله عليها، فإن رأى خللاً في شئ منها ضرب التولي عليها عشر جلدات (١) .

ولم يعد في وسع القضاة الإشراف على الأوقاف لكثرتها بمرور الوقف؛ فقامت الدولة العباسية بتخصيص جهاز إداري لمتابعة الأوقاف والاشراف عليها، وكان رئيس هذا الجهاز يسمى: صدر الوقوف، وقد قوى هذا الجهاز الإداري في عهد الدولة العثمانية وزادت فروعه وصدرت له القوانين المنظمة لاختصاصاته وأعماله وكيفيات ممارسة مسئولياته والمحاسبة عليها (١)، وقد انتقلت أكثر هذه التنظيمات والتشريعات إلى قوانين الأوقاف الحديثة المعمول بها في البلاد العربية والإسلامية التي كانت تضمها دولة الخلافة العثمانية. وقد تضخم الجهاز الإداري المسئول عن الأوقاف ولي، وانقسم إلى ثلاثة دواوين

---

(١) الولاة والقضاة، ص ٣٨٢ .

(٢) انظر: تاريخ الأوقاف في مصر في عصر سلاطين المماليك للدكتور محمد محمد أمين علي، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عبيد الكبيسي، ص ٣٩ وما بعدها .

أساسية: ديوان لأحباس المساجد، وديوان لأحباس الحرمين الشريفين وجهات البر الأخرى، وديوان للأوقاف الأهلية. وقد بلغت أحباس المساجد وحدها في مصر في عهد الناصر محمد بن قالوون ١٣٠ ألف فدان، فأراد هذا السلطان الاستيلاء على نصف هذه المساحة، ولكنه قُبض قبل أن يتم له ما أراد طبقاً لما يذكره المقريزي في خططه .

مداخل الهجوم على الأوقاف وأسبابه :

كان مدخل أبي حنيفة للهجوم على الوقف وقوله بعدم جوازه مدخلاً فقهيا، حيث رأى أن نظام الملكية الذي ينتجه الوقف لا يندرج في نظم الملكية المعروفة شرعاً. وقد رأينا أن موقف أبي حنيفة لم يثبت في التطبيق العملي لمخالفته للمصالح الاجتماعية، واستمر الاتجاه إلى إنشاء الأوقاف، بل وزاد بعد أبي حنيفة عما كان عليه الحال قبله .

لكن كثرة أموال الأوقاف فيما يتعلق بأنفس عناصر الثروة، وهي الأرض الزراعية والعقارات قد أوجدت باباً آخر للهجوم على الأوقاف، وهذا الباب هو الطمع والرغبة في الاستيلاء على هذه الأموال، وخاصة من جانب الحكومات التي كانت تلجأ إلى الأوقاف للوفاء باحتياجاتها المالية. وقد سبقت الإشارة إلى ما ذكره المقريزي عن رغبة السلطان الناصر محمد بن قلاوون في الاستيلاء على نصف أحباس المساجد. وأراد الظاهر بيبرس كذلك الاستيلاء على أراضي الأوقاف كلها، بل وعلى أراضي الناس أيضاً، بحيلة بسيطة وهي تكليفه كل من حاز أرضاً بتقديم الصكوك المثبتة لملكيته أو حقه فيها وإلا حق للسلطان المصادرة وأخذ الأرض. وقد وقف العلماء ضد محاولة بيبرس بقيادة محيي الدين النووي. وكانت حجة بيبرس هي ضرورة جمع الأموال اللازمة

النشاط الحربي ضد التتار، على حين دافع النووي عن حقوق الناس في الأراضي بصعوبة تكليفهم بتقديم البينات والأثبات، لأنهم لا يحفظون ذلك في أيديهم ولأيلولة الكثير منها إلى حائزيها بطريق الإرث جيلاً بعد جيل. وقد كتب النووي للسلطان بيبرس ينصحه بأنه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين الاعتراض على من كان في يده مال ومطالبته باثبات ملكيته وأخذه منه إذا لم يقدم ما يثبت هذا الملك[1]. ولم يزل النووي في كفاحه للسلطان بيبرس حتى رجع عما كان يفكر فيه .

وحينما جاء محمد علي أراد الاستيلاء على الأراضي المصرية كلها وعمل على اعتبار الدولة هي المالكة لهذه الأراضي، وكانت الأرض الموقوفة عقبة كبيرة في طريق هدفه، حيث بلغت نسبتها ثلث مجموع مساحة الأراضي المزروعة في مصر، إذ أبرز المسح الذي أمر به أن الأرض المزروعة كانت مليونين من الأفدنة بينهما ستمائة ألف موقوفة، وتجاوز محمد علي هذه العقبة بأن جعل الدولة مسئولة عن تلبية الاحتياجات الخيرية والدينية التي يُنفق من غلات الأوقاف عليها، وهذا هو الإرصاد الذي تململت الدولة من أعبائه المالية فيما بعد .

ومن جهة أخرى، فقد ظهر سبب آخر للهجوم على الأوقاف ، ويتمثل في فساد إدارة أموال الأوقاف. ويظهر هذا الفساد في تضييع الأراضي الموقوفة واستيلاء حائزيها عليها، وعلى غلاتها، كما يظهر في ضعف العناية بها

---

(١) حُسن المحاضرة للسيوطي، ١٠٥/٢ .

وضآلة انتاجها. وهذا هو ما عساه أن يكون قد أغرى محمد علي الاستيلاء على الأراضي الموقوفة. وهذا هو بعض ما يفيده كلام الجبرتي في هذا الشأن، يقول: "الواضعون أيديهم عليها (أي الأوقاف) لا يدفعون لجهاتها ولا لمستحقيها إلاّ ما هو مرتب ومقرر من الزمن السابق، وهو شئ قليل، وليتهم رفعوه ... والأوقاف تحت أيدي بعض كبراء البلاد يزرعها ويأخذ منها الألوف من الأرادب، ويضن ويبخل بدفع القدر اليسير لجهة وقفه، ويكسر السنة على السنة؛ فإن كانت يد صاحب الأصل قوية، أو كان واضع اليد فيه خير، وقليل ما هم، دفع لأربابها ثمناً بعد أن يرد الخمسين إلى الأربعين، ثم يبخس الثمن جداً . والذي يكون تحت يده شئ من أطيان الأوقاف ورثها من بعده ذريته فزرعوها وتقاسموها معتقدين ملكيتها، وأنهم تلقوها بالإرث من مورثهم ولا يرون لأحد سواهم فيها حقاً، لا يهون بهم دفع شئ لأربابه ولو قل إلاّ قهراً. وبالجملة فما أصاب الناس إلاّ ما كسبت أيديهم ولا جنوا إلاّ ثمرات أعمالهم. وفي بعض الأحباس من مات أربابه وخَربت جهاته ونسي أمره وبقي تحت يد من هو تحت يده من غير شئ أصلاً".

وكذلك كان البعد بالأوقاف عن الأهداف الخيرية النبيلة ، وتوخى أهداف ذاتية من الأمور المسئولة عن الهجوم على الأوقاف والدعوة إلى إبطالها. يبدو ذلك في سعي البعض إلى وقف أموالهم ظاهراً لتحصينها ومنع منافسيهم من مصادرتها والاستيلاء عليها مع صياغة شروط الوقف على نحو يجعل منفعتها لهم ولذريتهم من بعدهم. يصور ذلك وقف السلطان برسباي على مسجده الذي وقف عليه جميع ما يملكه ، ورتب لأصحاب الوظائف في المسجد كالمؤذن والخادم والإمام رواتب مقدرة بالدراهم والدنانير ثم جعل لنفسه ما يبقى من

ذلك ما دام حياً ، ثم من بعده يكون الفاضل لمن يوجد من أولاده ونسله وذريته من الذكور والإناث من أولاد الظهور والبطون، طبقة بعد طبقة، تحجب العليا منهم السفلى. وقد كانت العقارات والأراضي الزراعية الموقوفة على هذا المسجد كثيرة كثرة تدل على أنه أراد بالوقف في معظمه أن ينتفع هو نفسه وذريته من بعده بغلات أراضيه .

ويشير محمد علي كذلك إلى أن فكرة الوقف قد ساعدت كثيراً من الناس على التوسل به لأغراض فاسدة كحرمان بعض الورثة والمماطلة بالديون. ومن الواضح أن محمد علي لم يكن يرضى بأقل من السيطرة على الأراضي المصرية كلها لتوفير الموارد المالية اللازمة لإقامة مشروعه السياسي، ولا تُحمل مقالته هذه إلاَّ على أنها من قبيل الحق الذي يراد به الباطل. لقد كان بالوسع اتخاذ الإجراءات القضائية والإدارية اللازمة لوقف المسئ ومعاقبته بإساءته لو انحصر قصد محمد علي في إصلاح نظام الأوقاف دون تجاوز ذلك إلى العمل على إبطالها .

الوقف في مصر في القرن التاسع عشر :

قر قرار محمد علي على إلغاء الأوقاف لعدم ملاءمتها لمشروعه السياسي الطموح الذي يقتضي توفير موارد مالية ضخمة، وكانت الأوقاف تستحوذ على ثلث الأراضي الصالحة للزراعة، وكان المتبع ألاَّ تفرض عليها ضرائب ولا جبايات. وقد بدأ محمد علي المواجهة مع الأوقاف بفرض نصف الضريبة، فكان يأخذ ثلاثة ريالات ونصف عن الفدان الموقوف، ثم رفع ذلك إلى الضعف ، وأخذ الضريبة كاملة، وقد ضج الناس بالشكوى ، ولكنه لم يرضخ ، وزاد

على ذلك فأبطل الأوقاف وأرصد إرصادات معينة في بيت المال للإنفاق منها على المساجد وجهات البر التي كان يجري تمويل الإنفاق عليها من الأوقاف .

ولكن إلغاء الأوقاف القائمة لم يمنع الناس من إنشاء أوقاف جديدة على أهليهم وعلى جهات البر. ورأي محمد علي أن يحيي الأخذ بمذهب أبي حنيفة للقضاء على هذه الأوقاف الجديدة. ولذا فإنه اتجه إلى مفتي الاسكندرية الشيخ الجزايرلي يسأله عن الحكم الشرعي في استصدار تشريع يقضي بابطال الأوقاف، وقد أجاز له المفتي أن يصدر مثل هذا التشريع بناء على القاعدة القاضية بأن أمر الحاكم في المجتهدات لازم وواجب. ويختم المفتي كلامه في هذا الشأن بقوله: "إذا عرف هذا فإذا ورد أمر من ولى الأمر بمنع العامة من إيقاف أملاكهم وتحبيسها فيما يستقبل من الزمان سداً لذريته أغراضهم الفاسدة جاز ذلك ، لأنه مما تقتضيه السياسة المرعية".

وقد أصدر محمد علي عقب ذلك أمراً جاء فيه "أن الوقف قد صار ممنوعاً لأجل منع أرباب الغرض من أغراضهم الفاسدة، وضررهم للميري والأهالي وللرعاية للفتوى الشريفة " (١) .

غير أن الخديوي سعيد كان متجهاً إلى التغيير فرد حيازة الأراضي الخراجية لحائزيها والمنتفعين بها، وتلا ذلك إصداره أمراً ساميا بتاريخ ٧ من مارس سنة ١٨٦٧ يقضي بالترخيص بوقف الأشجار والمباني والسواقي المنشأة في الأطيان الخراجية دون وقف الأطيان نفسها. وقد أرارد الخديوي

---

(١) محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ص ٢٥ .

سعيد إلغاء الأرصاد التي كانت مخصصة للإنفاق على المساجد وجهات الخير، ولكن المفتي محمد المهدي العباسي منع من ذلك .

وفي ١٥ من أبريل سنة ١٨٩١ صدر الأمر من السلطان العثماني بإعطاء الملكية التامة للأراضي الزراعية أعياناً ومنافع، وترتب على ذلك أن اتجه كثيرون إلى إنشاء الأوقاف الخيرية والأهلية ، وهو ما أوجب عناية الحكومة بالمحافظة على هذه الأوقاف وإنشاء إدارات خاصة للإشراف عليها وحمايتها، فصدر عام ١٨٩٥ مرسوم يقضي بإنشاء ديوان يختص بإدارة الأوقاف الخيرية التي لم يشترط الواقف شخصاً معيناً للإشراف عليها، أو التي يحيلها القضاة إلى ديوان الأوقاف ، أو التي يرغب مستحقوها في إشراف الديوان عليها .

الهجوم على الأوقاف مرة أخرى :

شهد القرن العشرون هجوما ثقيلاً على الأوقاف، احتشد له عدد من الكاتبين وقادة الرأي والزعماء السياسيين. من ذلك هجوم قاسم أمين في كتابه «أسباب ونتائج وأخلاق ومواعظ» على الأوقاف الأهلية وتنديده بأغراض واقفيها. وانتقلت الحرب على الأوقاف الأهلية إلى مجلس النواب أثناء رئاسة سعد زغلول له، وخاصة في جلسة ١٩٢٦/٩/٨ ، واستطاع المهاجمون أن يفرضوا قضيتهم بالكتابة عنها وإلقاء المحاضرات وتقديم التقارير حتى أصبحت المساوئ التي ينطوي عليها نظام الوقف غير خافية على أحد. وهذه المساوئ التي ضحج هؤلاء الناس منها بالشكوى هي :

١- عدم تداول الأراضي الزراعية الموقوفة ، والتي تتزايد مساحتها عاماً

بعد عام، حيث بلغت في أوائل الربع الثاني من هذا القرن قريبا من سبعمائة وسبعين ألف فدان، وهو ما يصل إلى ثمن الأرض المزروعة أنذاك. وقد بلغ مقدار ما كان يُوقف من الأراضي الزراعية في هذه الفترة تسعة عشر ألف فدان كل عام . ويؤدي ذلك إلى إخراج الأراضي الزراعية من التداول وتجميد ملكيتها على المدى البعيد .

٢- قلة إنتاجية الأراضي الموقوفة إذا ما قورنت بالأراضي الخاصة .

٣- عدم إغناء الأوقاف للمنتفعين بها بعد أن كثر مستحقوها وزادت أعدادهم . وقد كشفت تقارير المهاجمين عن أن أربعة أخماس غلات الأراضي الموقوفة يذهب في ديوان المستحقين ولا يبقى لهم سوى قدر ضئيل من المال لا يغني فقيراً ولا يسد خلته .

٤- كثرة القضايا المتعلقة بالأوقاف. وقد أشارت الهيئة المكونة من لجنتي الشئون التشريعية وشئون الأوقاف والمعاهد الدينية في صدر تقريرها عن مشروع قانون الوقف إلى ما سببته كثرة القضايا من الضيق بنظام الوقف والحملة عليه. ويبدأ هذا التقرير على النحو التالي: "عمت الشكوى من قديم الزمان من نظام الوقف ، وتردد صدى شكايات المستحقين من تصرف النظار وسوء إدارتهم، مما شغل المحاكم واستغرق شطراً كبيراً من نشاطها وما زال يشغلها . وقد ظهر أثر الشكوى واضحاً جلياً منذ بدء الحياة النيابية الحديثة: ففي سنة ١٩٢٦ كان الوقف محلاً للحملات أثناء نظر مشروع ميزانية وزارة الأوقاف. وتلا ذلك تقديم اقتراحات بقوانين في مجلس البرلمان ترمي إلى الغاء الوقف عامة أو إلى

إلغاء الوقف الأهلي أو تنظيمه. وقام الجدل بين كثير من العلماء ورجال القانون والباحثين ورددت الصحف مختلف الآراء ، وتكونت هيئة لتمثيل الوقف الأهلي وتنظيمه"

ولم يكن في الوسع التغاضي عن هذه الشكاوى في ظل الحياة النيابية النشيطة التي شهدتها مصر في الربع الثاني من هذا القرن ، وتبلور رأي عام قوي دعا إلى إصلاح نظام الأوقاف وعلاج المشكلات التي تسبب الحرج والضيق به ، فتم تشكيل لجنة للأحوال الشخصية في التاسع من ديسمبر ١٩٣٦، وعُهد إلى هذه اللجنة بتقديم مشروع قانون ينظم الأوقاف ويوجد الحلول المناسبة للمشكلات التي كثرت منها الشكوى وضاق بها الناس والمحاكم والوزارة .

الأسس والأهداف التي قام عليها عمل اللجنة :

لما بدأت لجنة الأحوال الشخصية عملها في الوقف استعرضت الاتجاهات المختلفة الرامية إلى إلغائه أو إبقائه على حاله أو إصلاحه وأسباب ذلك، كما درست شكايات المتضررين من تصرفات الواقفين والنظار، وانتهت إلى وجوب إقامة عملها على الأسس التالية :

١ـ "الوقف نظام مشروع عاش أكثر من ثلاثة عشر قرناً كان خلالها مصدراً للخير ومنبعاً غزيراً يفيض على جهات البر المختلفة . وقد وقى كثيراً من البيوت العظيمة والأسر الكريمة شر نكبات الدهر وحفظ عليها كيانها".

٢ـ "حل الأوقاف الأهلية يصيب قسما كبيراً من الثروة العقارية بهزة

عنيفة، تخلق الصعوبات والارتباكات المالية وتؤدي إلى إشكالات وخصومات تنقضي عشرات السنين ولا تنقضي". وليس من صواب الرأي إلغاء نظام لا تُجهل مزاياه لمجرد أن عيوباً ظهرت في بعض نواحيه نشأت من ضعف الوازع الديني والخلقي وتغليب الشهوات على النفوس" [١] .

٣- وجوب العمل على التخليص من العيوب التي ألمت بالأوقاف وأقلقت المنتفعين والمسئولين بوضع قانون لا يتقيد بمذهب أبي حنيفة، وتُستمد أحكامه بالتخير من المذاهب الإسلامية المختلفة على نحو "يكفل إصلاح نظام الوقف وتنقيته من العيوب والشوائب ويجعله مطابقاً لمقاصد الشريعة السمحة وملائماً للغرض المقصود منه" [٢] .

نواحي الإصلاح التي اوجدها قانون ١٩٤٦ :

ترتيباً على الأسس السابقة ، اتجه أعضاء اللجنة إلى الأخذ بالاتجاهات التالية :

١- التيسير على الواقفين والمستحقين: يظهر ذلك في الحكم بجواز تأقيت الوقف أهلياً كان أو خيرياً عدا وقف المسجد. ويظهر هذا الاتجاه في الأخذ بعدم لزوم الوقف ما دام الواقف حياً، عدا وقف المسجد. ويظهر هذا التيسير في الحكم بجواز وقف الأسهم والمنقول .

---

(١) صدر المذكرة التفسيرية لقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف .

(٢) السابق .

٢- حماية حقوق الورثة والعناية بالبُعد بالوقف عن أن يكون سبباً لظلم أحد من الورثة، لذلك يترك القانون الحرية للواقف في ثلث أمواله، بحيث يجوز له وقف هذا الثلث أو بعضه على من يشاء من الورثة أو غيرهم. أما الثلثان فيلزم أن تكون لجميع ورثته ميراثا أو وقفاً، بحيث ينتقل نصيب كل واحد منهم إلى ذريته من بعد [١] .

٣- حماية الموقوف عليهم من شروط الواقفين الاستبدادية المقيدة لحرية المستحق في الزواج والإقامة والسكني، ولم يصحح من الشروط ما خالف مقاصد الشريعة أو التي لا يترتب على مراعاتها مصالح محققة للواقف أو المستحقين .

٤- حماية الوقف من سوء الإدارة وظلم النظار وجشعهم. ولذا أخذ القانون بجعل النظارة للمستحقين، وأجاز قسمة النظر عليهم وتوزيعه بينهم إن كانوا معينين وطلبوا ذلك، حتى يشعر الناظر بأن جهوده في العناية بالوقف لا تذهب لغيره وإنما يستفيد بها هو وذريته . ويتعلق بذلك جعل الناظر مسئولاً عن تقصيره في العناية بأعيان الوقف وغلاته أو تجاوزه سلطاته وما هو مخول له .

٥- العمل على منع المنازعات وتقليل الخصومات، وذلك باشتراط توثيق الوقف وشروطه والتغيير فيه لدى إحدى المحاكم الشرعية. ويرجع لهذا الغرض الحكم بمنع وقف المشاع فيما لا يقبل القسمة إلاّ في الحالات التي لا يؤدي الشيوع فيها إلى التنازع والتخاصم .

---

(١) المادة ٢٤ .

منهج التخير:

وإنما تحققت هذه الأهداف والوسائل من الناحية الفنية بعدم التقيد بمذهب فقهي واحد وبتخير الآراء الفقهية من المذاهب المختلفة مراعاة المصالح الاجتماعية. ويسجل أحد أعضاء اللجنة البارزين، وهو محمد فرج السنهوري هذا المنهج الذي أخذ به أعضاء اللجنة أنفسهم، فيقول عنهم: " لم يتجاوزوا دائرة التخير من أحكام المذاهب الأربعة ولا أحكام مذهب معين، وأخذوا من كل مذهب ما تبينوا أن الحاجة ماسة إلى الأخذ به ، وما رأوا أنه أشد ملاءمة لحالة الأمة وتطورها الاجتماعي. وإذا كانت أحكام هذا القانون قد كونت مزيجاً فقهيا لا تجده في مذهب من هذه المذاهب، فإن ذلك كان نتيجة حتمية للتخير من هذه المذاهب ، لكنك لا تجد حكماً منها غريباً عن الفقه الإسلامي، ولا يعدو أي حكم منها أن يكون قولاً قال به إمام من أئمة المسلمين أو رأياً قال به فقيه يعتد به أو يكون مركباً من هذه الأقوال والآراء"[1].

وهكذا أمد هذا المنهجُ التكفير الفقهيُّ في العصر الحديث بالقدرة على متابعة التطور والتلاؤم مع المصالح الاجتماعية، فحظى القانون عند صدوره بقبول عام إلاَّ من هذه الفئة التي لم تكن ترضى بأقل من إلغاء الوقف .

التطور في أحكام الأوقاف بعد صدور قانون ١٩٤٦ :

صَدَر القانون المدني المصري الجديد في ١٦ من يوليو ١٩٤٨ متضمناً

---

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي .

النص على أحكام إيجار الوقف في سبع مواد من المادة رقم ٦٢٨ إلى ٦٣٤ ، شملت تحديد صاحب الحق في تأجير الوقف وقبض أجرته وحكم تأجير الناظر الوقف لأصوله أو فروعه وبيان مدة الإجارة ٠

وقد عملت ثورة الثالث والعشرين من يوليو عام ١٩٥٢ منذ قيامها على تطوير قانون الوقف لسنة ١٩٤٦ بما يجعله يتفق مع أهدافها في إلغاء الملكية ، وإنهاء الاقطاع بإلغاء المادة ٦١ من قانون الوقف. وتنص هذه المادة على استثناء أوقاف الملك والأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون لهذا الديوان حق النظر عليها من تطبيق أحكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف عليها ، سواء صدرت قبل العمل بهذا القانون أم بعده. ولا يخفى وجه العدل في إلغاء هذه الاستثناءات ٠

ثم توالت المراسيم المعدلة لقانون ١٩٤٦ على نحو يتسم بالعَجَلَة ٠

إلغاء الوقف على غير الخيرات :

أصدرت حكومة الثورة بعد قيامها بأقل من شهرين في ١٤ من سبتمبر ١٩٥٢ مرسوماً بقانون يقضي بإلغاء الوقف الأهلي. وقد جاء في المادة الأولى من هذا المرسوم النص على أنه لا يجوز الوقف على غير الخيرات، كما جاء في المادة الثانية حكم الأوقاف القائمة من قبل، وهو أنه: "يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر" ٠ وتؤول ملكية هذه الأوقاف القائمة طبقاً لما جاء في المادة الثالثة من هذا المرسوم إلى الواقف إن كان حياً أو المستحقين الحاليين ولورثه من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم، كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق" ٠

وتبين المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم الأسباب الداعية إلى هذا الإلغاء للوقف الأهلي بالإشارة إلى أمرين :

أولهما: الرغبة في إطلاق الأموال الموقوفة لتصبح "عنصراً من عناصر التداول والاستثمار في العهد الجديد، فينفسح المجال لليد العاملة في الزراعة والتجارة على حد سواء". لقد أضحى نظام الوقف طبقاً لما جاء في هذه المذكرة "أداة لحبس المال عن التداول وعقبة في سبيل تطوير الحياة الاقتصادية على نحو جعل الفقراء في طليعة ضحايا هذا النظام".

والثاني: تيسير تطبيق أحكام قانون "الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة التي يتمتع فيها المستحقون بحكم الواقع بمركز لا يختلف في جوهره عن الملاك في الوقف الحاضر".

ومهما كانت درجة الثقة في صحة هذه الأسباب ومشروعيتها، فالذي لا شك فيه أن إنهاء الوقف الأهلي كان ضربة قاصمة لنظام الوقف كله، ولم يكن هذا المرسوم سوى مقدمة للهجوم على الشطر الآخر، وهو الوقف على الخيرات، على نحو صرف الناس عن حبس أموالهم على أولادهم أو في وجوه الخير والمصالح العامة.

النظر على الأوقاف الخيرية :

تلا إلغاء الأوقاف الأهلية في مصر صدور قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر. وإنما كان القصد من هذين القانونين إلى إشراف وزارة الأوقاف "على توجيه ريع الأوقاف الخيرية إلى المصارف ذات النفع العام التي يؤدي الإنفاق عليها إلى

مجاراة نهضة الأمة وتحقيق أحسن الغايات الخيرية التي تلائم العصر دون تقيد بشروط الواقف أو تمسك بجهة معينة بذاتها تأبيدا. والسبيل إلى تحقيق تلك الغاية هو ترك حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف لوزير الأوقاف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية. على أن يقيد هذا الاختيار بأن يكون المصرف الجديد أولى من جهة البر التي نص عليها الواقف . وتحديد الأولوية يرتبط قطعاً بتحديد غاية أسمى أو منفعة أعم أو مصلحة أكبر؛ فإطعام الفقراء مثلاً خير من إلقاء الورود وسعف النخيل على المقابر، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الوقف عليه إلى غير ذلك من الأمثلة التي يجدها من يحاول أن يحقق للأمة من مصارف الوقف ما تنتفع به انتفاعاً صحيحاً" (١) .

وبتخويل وزارة الأوقاف الحق في مخالفة شروط الواقف وتعيين جهات البر التي يصرف غلة الوقف فيها ، انصرف الناس عن هذا النظام، ولم يعد لهم إقبال عليه إلاّ في الوقف على المساجد، الذي ما يزال البعض يقبل عليه .

ولا يخدم تقييد الاتجاه إلى إنشاء الأوقاف بهذه القيود مقصود التشجيع على أعمال البر، كما يؤدي إلى صرف الهمم عن الانشغال بهموم المجتمع وقضاياه ، وهو ما يستوجب إعادة النظر في هذه القيود ومدى ملاءمتها للمصالح الاجتماعية .

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

المرجع في أحكام الوقف:

يرجع في أحكام الوقف إلى قواعد المذهب الحنفي التي ما زالت موضع التطبيق فيما لم يرد بشأنه نص قانوني طبقاً لما جاء في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة عام ١٩٣١ . أما القوانين التي يرجع إليها في أحكام الوقف فهي :

١- القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف. ويجب أن يلاحظ أن هذا القانون - طبقاً لما جاء في نهاية مذكرته الإيضاحية - "ليس شاملاً لكل أحكام الوقف، وأنه فيما عدا الأحكام الواردة فيه يجب الرجوع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة طبقاً لأحكام المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها".

٢- القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات. وينهي هذا القانون العمل بنصوص قانون ١٩٤٦ فيما يتعلق بأحكام الوقف الأهلي .

٣- القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها .

٤- قوانين أخرى كالمواد المتعلقة بتأجير الوقف في القانون المدني، وكالقانون رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٥٤ بشأن إعطاء وزارة الأوقاف الحق في الاستبدال على الحصص في الأوقاف التي يصعب قسمتها. وكذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ بشأن قسمة الوقف على مستحقيه وتجنيب الحصص

الخيرية فيها لصالح الوزارة .

وسنزاوج في هذه الدراسة بين التعرض للجانبين الفقهي والقانوني بما يمكن المطلع من معرفة الأحكام الفقهية ، وما آلت إليه في التطبيق القانوني العملي.

* * *

الفصل الأول

مفهوم الوقف وإنشاؤه

الفصل الأول
مفهوم الوقف وإنشاؤه

المبحث الأول
مفهوم الوقف ونوعاه

معنى الوقف:

الوقف في اللغة هو الحبس والتسبيل، ومنه وقف الأرض على المساكين - أي حبسها عليهم - أما الوقف في اصطلاح الفقهاء فتوضحه تعريفاتهم له. وتتنوع هذه التعريفات بتنوع اتجاهاتهم واختلاف مذاهبهم في الحكم بلزوم الوقف أو عدم لزومه، وفي الملك الذي يفيده الوقف، وذلك على النحو التالي بيانه:

تعريف أبي حنيفة:

عَرف أبو حنيفة الوقف بأنه : "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة في وجوه البر" [1] .

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٧/١٢ وحاشية ابن عابدين ٤٩٥/٣ ، والهداية ٥/٣، والبحر الرائق لابن نجيم ٢٠٩/٥ .

ومقتضى هذا التعريف:

أ- استمرار ملك الواقف لعين الموقوف، ويتصرف فيها تصرف الملاك بالبيع والهبة والرهن .

ب- عدم لزوم التبرع، فيجوز للواقف أن يرجع عن تبرعه وأن يغير في هذا التبرع ويعدل، والوقف بهذا كالعارية، حيث إنها من العقود الجائزة، ويستطيع المعير الرجوع في إعارته في أي وقت .

ج- انتهاء الوقف بموت الواقف دون رجوع عنه، وينتقل الموقوف إلى الورثة ويوزع عليهم بنسبة استحقاقهم .

ويستدل أبو حنيفة على رأيه الذي كان سند خصوم الوقف في العصر الحديث بالأدلة التالية :

١- ما روي من أنه ﷺ قال: "لا حبس عن فرائض الله" ، ولو لزم الوقف لحال دون أخذ الورثة حقوقهم المفروضة بفرض الله تعالى، مما يعد حبساً ووقفاً لهذه الحقوق ، فلا يلزم الوقف. ولا يسلم أنصار الوقف بصحة هذا الحديث الذى أخرجه الدارقطني .

٢- ما روى عن شريح من أنه قال: جاء محمد ﷺ ببيع الحُبُس.

والحُبُس التي أمر الرسول ﷺ ببيعها هي الأنعام التي كان يحبسها العرب قبل الإسلام على آلهتهم التي عبدوها، فكان مقتضى هذا التحبيس ألا تباع ولا توهب، فأطلقها الإسلام لانتهاء عبادة الأصنام والأوثان. ولا يسلم هذا الاحتجاج كذلك لأن الوقف المشروع في المذاهب

الفقهية الأخرى يختلف عن هذه الحبس التي لا خلاف على إبطالها .

تعريف المالكية :

عَرَّف المالكية الوقف بأنه حبس العين عن التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملك كالبيع والهبة والوصية، والتبرع بمنفعتها لجهة من جهات الخير تبرعاً لازما على وجه التأقيت مدة معينة أو التأبيد مع بقاء العين على ملك الواقف .

ويفيد هذا التعريف المعاني التالية :

١ـ لا يقطع الوقف ملك الواقف للعين الموقوفة .

٢ـ لايملك الواقف حق التصرف في الموقوف تصرفاً ينقل ملكه عنه ببيع أو هبة مدة الوقف، كما أنه لا ينتقل إلى ورثته بعد وفاته إن كان الوقف مؤبداً .

٣ـ يجيز المالكية تأقيت الوقف بمدة معينة شريطة أن يكون التأقيت مفهوماً من صيغة إنشاء الوقف، وإلاّ انصرف إلى التأبيد .

٤ـ الوقف من التصريفات اللازمة فلا حق للواقف في الرجوع عنه بعد إنشائه .

ويستدل المالكية لمذهبهم بحديث ابن عمر الذي جاء فيه: "أن عمر أصاب أرضاً من خيبر فقال يا رسول الله: أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر، على ألا تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى

والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير مُتَمَوِّلٍ [1] .

ووجه استدلال المالكية بالحديث على عدم انقطاع ملك الواقف عن العين الموقوفة إشارة عمر إلى أنها لاتباع ولا توهب ولا تورث دون أن يذكر انقطاع ملكه عنها. ويتفق مذهب المالكية في لزوم الوقف مع أصلهم القاضي بلزوم الوعد والتبرع، وهو أصل هام في هذا المذهب، وتظهر فروعه في كثير من الأبواب الفقهية [2] .

تعريف الجمهور:

أما الصاحبان من الأحناف وهو المعمول به في المذهب الحنفي والشافعية والحنابلة في الراجح من مذهبهم، فقد ذهبوا إلى تعريف الوقف بأنه حبس العين عن ملك الناس وخروجها من ملك صاحبها إلى ملك الله تعالى والتصدق بريعها في جهة من جهات البر .

ويفيد هذا التعريف المعاني التالية :

١- قطع حق الواقف في ملكية العين الموقوفة. ولا يفيد ذلك انتقال ملكيتها إلى المنتفعين بالوقف أو الناظر عليه أو الجهة الموقوف عليها، وإنما يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيما نص عليه بعض الفقهاء أن هذه الملكية تصير إلى الله عز وجل .

---

(١) نيل الأوطار ٢٠/٦ .

(٢) راجع تعريف المالكية للوقف في كل من الخرشي ٧٨/٧، وحاشية الدسوقي ٤ / ٦٧، ومواهب الجليل ٦ / ٨ ، والفروق ١١١/٢ .

٢ـ لزوم الوقف وتأبيده، فلا يجوز بيعه ولا هبته ولا يورث ولا يجوز الرجوع عنه ويتأبد إنفاق ريعه في وجوه الخير التي عينها الواقف[1] .

وطبقاً لذلك، فإن من يقف أرضاً معينة على الفقراء يكون قد أخرج هذه الأرض من ملكه ، وانتقلت إلى ملك الله تعالى، ولم يجز له أن يتصرف فيها بأي تصرف ينقل ملكها، ولزوم هذا التبرع حتى لا يجوز له الرجوع في وقفه. وفي هذا يختلف الوقف عن الوصية، حيث يجوز للموصي الرجوع عن الوصية مدة حياته .

أدلة مشروعية الوقف:

استدل الفقهاء على مشروعية الوقف بالنصوص العامة الداعية إلى الإنفاق والتطوع ورعاية حقوق الفقراء والحرب على المحرومين وبذل الأموال في العناية بمصالح المجتمع الإسلامي، وذلك من مثل قوله تعالى: (لن تنالوا البر حتى يتفقوا مما تحبون)، وقوله: (يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض)، وقوله ﷺ : "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" .

واستدلوا كذلك بالنصوص الواردة في الوقف على الخصوص. من ذلك ما روى أنه ﷺ وقف في سبيل الله أرضاً له. وقد أخرج البخاري عن عمرو

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤٩٤، وفتح القدير شرح الهداية للكمال بن الهمام ٥/٤٠، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر ٦/٢٣٥، ومغني المحتاج ٢/٣٧٦، ونهاية المحتاج ٤/٢٥٩، وكشاف القناع للبهوتي ٤/٢٦٧، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٦/١٨٥ .

بن الحارث بن المصطلق أنه قال: "ما ترك رسول الله ﷺ إلاّ بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً تركها صدقة" . وقد روى البيهقي عن عائشة: "أن رسول الله ﷺ جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني هاشم وبني عبد المطلب" . وأقر النبي ﷺ حبس خالد بن الوليد أدرعه وسلاحه في سبيل الله عز وجل طبقاً لما تناقلته الروايات .

ويتفق الحكم بمشروعية الوقف الأهلي و الخيري مع مقاصد الشريعة في حفظ الدين والنفس ووجوب العناية بذوي الرحم والقرابات في حاضرهم ومستقبلهم؛ فقد قال ﷺ لسعد: "إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس".

ويتعلق حق الواقف في صرف أمواله على جهات الخير بحقه في التصرف فيما يملكه في حياته، ويكاد يؤدي منعه من وقف بعض أمواله إلى تهديد حقوق الملكية الخاصة التي أوجب الشرع احترامها وعدم العدوان عليها .

أنواع الوقف:

ينقسم الوقف بالنظر للمنتفعين به إلى نوعين: خيري وأهلي أو ذُرّي .

أما النوع الأول وهو الخيري فهو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها وقفاً على شخص معين كولده أو أشخاص معينين كأولاده .

وأما النوع الثاني وهو الوقف الأهلي أو الذُّرّي فهو ما جعل ابتداء لشخص معين أو أشخاص معينين سواء كانوا من أقاربه أم لا مع تعيين جهة

من جهات البر تستحق الوقف بعد انقطاع الشخص أو الأشخاص الذين سماهم .

ولذا فإنه لو وقف أرضه على مستشفى في بلده أو مدرسة مدة معينة حددها كعشر سنوات على أن تذهب غلة هذه الأرض بعد ذلك إلى أولاده وورثته كان الوقف خيريا . أما إذا عكس فنص على أن تكون غلة الأرض في السنوات العشر التي حددها لأولاده على أن تؤول بعد ذلك إلى مستشفى بلده أو المدرسة التي اختارها فإن هذا الوقف يكون أهلياً. والعبرة في عد الوقف أهلياً أو خيرياً هو الجهة المستفيدة أولاً بالوقف .

وكذا لو وقف أرضه على شخص معين أو عدة أشخاص معينين من غير أقاربه فهو وقف أهلي كذلك. أما إذا عين الاستحقاق فيما وقفه لجهة من جهات البر كالفقراء والمساكين أو للمنح العلمية أو لمكافأة المتفوقين، فإن هذا يعد من قبيل الوقف الخيري. ولو وقف الواقف أرضه على نفسه وذريته من بعده إلا سهما منها كالسدس خصصه للفقراء، فإن وقفه يعد خيريا في السدس وأهليا في الباقي. وكذا لو وقف أرضه على جهة خيرية إلا سدسها الذي وقفه على ذريته فإن الوقف يعد أهليا في هذا السدس وخيريا في باقيه .

وتكمن فائدة التفريق بين هذين النوعين من الأوقاف بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، حيث نص على إنهاء الوقف على غير الخيرات. وسيأتي توضيح ذلك في مناسبته .

وفي تقدير المرحوم عبد الوهاب خلاف أن الوقف على غير الخيرات لم يكن معروفاً في عهد النبي ﷺ ولا في عهد صحابته، لأن الوقف شرع

ليكون سبيلاً للصدقة الجارية بالأمة. ولكن طرأت بعد هذا العهد فكرة التوسعة على المتصدقين بتمكينهم من نفع أنفسهم وذريتهم ومن يحبون نفعهم فأجيز أن يقف الواقف على نفسه وذريته ومن أراد نفعه على أن يجعل نهاية وقفه لجهة خيرية لتكون تحقيقاً للمقصود الأصلي من الوقف". وينتهي هذا الباحث من ذلك إلى أن الوقف المسمى حديثاً بالوقف الأهلي لم ينشأ إلا في القرن الثاني الهجري(١).

ولكن أستاذنا الشيخ مصطفى شلبي يرى - بحق - أن هذا التقدير يتناقض مع الروايات الكثيرة التي تثبت رجوع نشأة ما يسمى بالوقف الأهلي إلى عصر الصحابة(٢) من ذلك ما ذكره الزيلعي في نصب الراية من تصدق أبي بكر بداره بمكة على ولده وتصدق عمر وعثمان وعلى كذلك على ولده بدور لهم لم تورث عنهم وكان ينتفع بها من شاء من أولادهم. وفي أحكام الأوقاف للخصاف أن رجلاً ذهب إلى عمر بن عبد العزيز يخاصم في عقار حبس، لا يباع ولا يوهب ولا يورث فقال: يا أمير المؤمنين: كيف تجوز صدقة لمن يأت ولم يوجد أيكون ذلك؟ فقال عمر: أردت أمراً عظيماً. فقال: يا أمير المؤمنين إن أبا بكر وعمر كانا يقولان: لا تجوز الصدقة ولا تحل حتى تقبض. قال عمر بن عبد العزيز: الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم هم عمر وعثمان وزيد بن ثابت، فإياك والطعن على من سلف(٣) ومن هذا يتبين صحة الذهاب إلى أن الوقف على

---

(١) أحكام الوقف [illegible] الوقف على غير الخيرات، ص ٢٤.

(٢) أحكام الوصايا والأوقاف، ص ٣٢.

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف، ص ١٦.

الأهل والذرية قد نشأ منذ عصر الصحابة، ولا يصح لهذا ما أخذ به البعض في تأخير نشأة الوقف الأهلي أو الذري الى القرن الثاني الهجري .

ولا تدل معرفة الصحابة للوقف الأهلى على وجوب الحكم بصحة كل صوره حتى ما ثبت إضراره بحقوق الورثة أو بالمصالح الاجتماعية طبقاً لما سيأتي تفصيله في مناسبته عند الحديث عن الاستحقاق في الوقف .

★★★

المبحث الثاني

إنشاء الوقف

طبيعة التصرف بالوقف :

التصرف هو كل ما يصدر عن شخص من فعل أو قول يترتب عليه أثر شرعي. وتشمل التصرفات القولية كلا من :

١- العقد وهو التوافق بين إرادتين على إنشاء التزام رتبه الشرع على الرضا.

٢- الإرادة المنفردة وهي إنشاء حق أو إنهاؤه وإسقاطه بإرادة الشخص وعبارته دون توقف على رأي الطرف الآخر وإرادته، من ذلك الطلاق والإبراء والعتق.

أما التصرفات الفعلية التي رتب عليها الشارع آثاراً وأحكاماً معينة فيدخل فيها كل من الغصب والإتلاف الموجبين للتعويض.

وبهذا فإن التصرف أعم من العقد والإرادة المنفردة. والسؤال الآن عن نوع التصرف بالوقف وعن ماهيته وهل يعد التصرف بإنشائه عقداً يفتقر إلى التلاقي بين إرادتين لإنشائه أو أنه تصرف بإراردة منفردة لا يفتقر لإنشاء آثاره وترتيبها إلا إلى عبارة الواقف وحده ؟

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف ليس عقداً، فلا يتوقف على توافق إرادتين بإيجاب وقبول، وإنما هو من جنس التصرف بالإرادة المنفردة، فينشأ الوقف بعبارة الواقف وحده، ولا يشترط قبول الموقوف عليه لتمام الوقف وإنشائه أو صحته أو للاستحقاق فيه سواء كان الموقوف عليه معينا أم غير معين .

ولذا فإنه لو وقف داراً على شخص معين ، وينتقل الوقف بعده للفقراء صح الوقف ولزم ، ويستحق الشخص المعين غلة الوقف إن لم يرده أما إن رده فإن الغلة تستحق لمن بعده ، وهم الفقراء. هذا هو مذهب الأحناف والرأي الراجح عند المالكية والشافعية والحنابلة .

جاء في حاشية الخرشي: "لو كان الوقف على معين كزيد مثلاً، وهو أهل للرد، فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله، فإن لم يكن أهلاً لذلك كالمجنون والصغير فإن وليه يقبل، فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة. فإن رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته، فإن الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين" (١) .

ويُرجح ابن حجر العسقلاني من الشافعية أنه لا يشترط القبول من الموقوف عليه المعين لانعقاد الوقف. ويبدو مما ذكره الشافعية أن الذين يشترطون قبول الموقوف عليه المعين لا يحكمون ببطلان الوقف إذا لم يتحقق هذا الاشتراط، وإنما يشترطون قبوله لاستحقاقه في الوقف حتى لا يدخل في

---

(١) الخرشي ٩٢/٧، ومواهب الجليل ٢٢/٦، والدسوقي ٨٨/٤٠

ملكه شئ جبراً عنه. وهم يتفقون مع المالكية والحنابلة بهذا الفهم في أن عدم قبول الموقوف عليه المعين للوقف لا يبطله وإنما ينقل الاستحقاق إلى الجهة التي تليه فيما عينه الواقف [1] .

ولا يختلف عن ذلك مذهب الحنابلة. جاء في كشاف القناع: "وإن كان الوقف على آدمي معين كزيد فلا يفتقر الى قبوله، لأنه (أي الوقف) إزالة ملك يمنع البيع فلم يعتبر فيه القبول كالعتق" [2] . وفي شرح منتهى الإرادات: "ولا يشترط فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف، لأنه إزالة الملك ، يمنع البيع والهبة والميراث فاشبه العتق. والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية أنه لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون، فالوقف على جميعهم إلاّ أنه مرتب، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء، لا يشترط له قبول من باب أولى، ولا يبطل برد أحد منهم ولا يقف على قبوله بخلاف الهبة والوصية لمعين" [3] .

أما الاتجاه الآخر فقد أخذ به عدد من فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة، وهو أن الوقف لا يشترط لصحته قبول الموقوف عليه إذا كان غير معين، كالفقراء أو الطلبة المتفوقين . أما إن كان الموقوف عليه معيناً كزيد أو علي ولم يقبل الوقف ورده فإن الوقف يبطل في حقه. ومتى بطل في حقه لم ينتقل عنه إلى غيره، لأنه بطل في الطبقة الأولى من المستحقين فصار وقفاً منقطعا. ويحكي الشيرازي هذا المذهب بقوله: "من أصحابنا من قال يبطل

---

(١) المهذب، ٤٤١/١ ، ومغني المحتاج ، ٣٨٣/٢ .

(٢) كشاف القناع ٤٤٧/٢ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٥/٢ .

قولاً واحداً، لأن الأول باطل والثاني فرع لأصل باطل فكان باطلا" (١) .

القبول في القانون :

وإذا ترجح اعتبار الوقف في الفقه من قبيل التصرف بالإرادة المنفردة الذي لا يتوقف على قبول من أحد، فإن هذا هو ما أخذ به قانون ١٩٤٦، حيث جاء في مادته التاسعة أنه "لا يشترط القبول في صحة الوقف، ولا يشترط كذلك في الاستحقاق". غير أنه رئي استثناء حالة واحدة، جعل فيها القبول شرطاً للاستحقاق في الوقف، وهي الحالة التي يكون "الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانونا فإنه يشترط في استحقاقها القبول. فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد" (٢) .

ومصدر القانون في هذا الاستثناء ما أخذ به الفقهاء من التسليم بحق الشخص المعين في رد استحقاقه في الوقف حتى لا يدخل في ملكه شئ جبراً عنه. ولا فرق بين أن يكون الشخص المعين طبيعيا كزيد ، أو قانونياً كجهة لها ممثل قانوني كجامعة الاسكندرية أو القاهرة .

وإنما دعا إلى هذا الاستثناء طبقاً لما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة التاسعة من قانون ١٩٤٦ أن "الحوادث قد دلت على أن بعض الناس تكون لهم أغراض خفية اجتماعية أو دينية أو سياسية من تقديم الهبات والأوقاف للمؤسسات العلمية والدينية وغيرها، يسترونها بالظهور بمظهر حب الخير .

---

(١) المهذب ٤٤٢/١ .

(٢) المادة التاسعة من قانون الوقف ١٩٤٦ .

ولو أنهم وفقوا إلى ما يريدون لكان من وراء ذلك شر مستطير فرئي أن من المصلحة وسد أبواب الشرور ألا يثبت استحقاق الجهات التي لها من يمثلها قانونا أو استحقاق الموقوف عليهم التابعين لها بعنوان تبعيتهم لها إلاّ إذا قبل ذلك من يمثل هذه الجهة، كالوقف على مصالح الجامعة الأزهرية أو على طلابها فلا يثبت الاستحقاق في هذه الحال بدون قبول الممثل لها ، ولا يكفي فيه قبول غيره".

ويلاحظ الأستاذ الدكتور أحمد فراج - بحق - أن اشتراط القبول الذي نص عليه القانون فيما إذا كان الموقوف عليه جهة لها ممثل قانوني أصبح قليل الفائدة لأن وزارة الأوقاف التي آلت إليها النظارة بمقتضى أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ستتسلم المال الموقوف من الواقف وتتولى شئونه وتوصل الريع الى تلك الجهة فلا يكون للواقف علاقة بها، وهي باعتبار أنها أمينة على مصالح الجهات الخيرية ليس لها أغراض يخاف منها على الجهة الموقوفة"(١).

ولا يعني اشتراط القبول في هذا الاستثناء تحول التصرف بالوقف إلى أن يكون عقداً، لأن الاشتراط ليس لإنشاء الوقف أو صحته وإنما هو لاستحقاق الجهة، فإذا رضي ممثلها نشأ حقها في الاستحقاق، وإلاّ انتقل الحق في الاستحقاق إلى الجهة التالية في الترتويب الذي حدده الواقف، طبقاً لما جاء في المادة المذكورة ذاتها .

---

(١) أحكام الوقف للدكتور أحمد فراج ، ص ١٧٤ ، ضمن كتاب الوصايا والأوقاف والمواريث للدكتور عبد الودود السريتي .

وقت القبول:

لم ينص قانون الوقف ١٩٤٦ على الوقت المحدد للقبول ولا كيفية تعبير الممثل القانوني للجهة الموقوف عليها عن قبوله الوقف أو رفضه. خلافاً لما جرى عليه قانون الوصية؛ فقد ورد في مادته الثانية والعشرين النص على تحديد مدة شهر لقبول الموصي له الوصية أو ردها ، والحكم باعتباره رافضاً الوصية إذا أبلغه الورثة أو المسئول عن تنفيذ الوصية بإعلان رسمي ولم يرد في حدود هذه المدة خلاف مواعيد المسافة القانونية، ولم يكن له عذر مقبول .

ولا يخفي اختصاص هذا التحديد بالوصية ، دون الوقف لعدم النص عليه. ومع ذلك فإن ممثل الجهة الموقوف عليها سيتعين عليه أن يرد بالقبول أو الرفض خلال فترة معقولة إلى الحد الذي لا يوجب إلحاق الضرر بأحد. وتجدر الإشارة إلى أن الأضرار المترتبة على تأخير ممثل الجهة في الرد قد تلاشت بعد أن أصبحت وزارة الأوقاف هي المسئولة عن النظارة بمقتضى قانون ١٩٥٣ ، لأنها ستتولى الإشراف على استغلال الوقف وإنفاق ريعه في مصالح الجهة أو من يليها في الاستحقاق بعد ذلك .

ركن الوقف:

اتضح أن الوقف ينشأ بإرادة منفردة ، ولا يشترط القبول لإنشائه في الرأي الراجح لجمهور الفقهاء. وفيما أخذ به القانون، وإنما اشترط القانون القبول للاستحقاق في الحالة المستثناة السالفة الذكر، ومعنى هذا أن ركن الوقف هو الإيجاب من الواقف وحده، فينشأ بعبارته وبكل ما يدل على رغبته في إنشاء الوقف. وينعقد الوقف لهذا بالألفاظ أو بالأفعال .

ويُقسم الفقهاء الألفاظ التي ينعقد بها الوقف إلى ألفاظ صريحة وكنائية .

أما الألفاظ الصريحة فهي الألفاظ التي تنصرف في الاستعمال إلى إنشاء الوقف وتدل عليه بدون حاجة إلى قرينة. وهذه الألفاظ هي الوقف الحبس والتسبيل[1] .

ويلتحق بها الألفاظ الكنائية التي تدل في الاستعمال اللغوي على معنى الوقف وغيره، وتنصرف إلى الدلالة على إنشاء الوقف بالقرائن . من ذلك التصدق وجعل المال للفقراء والتأبيد والتحريم. ولا ينعقد الوقف بهذا النوع من الألفاظ إلاّ إذا أضيفت إليها قرائن تحدد إردة الواقف .

ويجيز الأحناف والمالكية والحنابلة إنشاء الوقف بالأفعال الدالة على الرغبة في إنشاء الوقف . من ذلك الإذن للناس بالصلاة في مسجد بناه، أو رفع الأذان في بناء بناه بهيئة المسجد، ومن هذا القبيل أن يهيئ طريقاً أو جسراً في أرضه ويخلي بين الناس وبين الانتفاع به .

اشتراط التوثيق لصحة الوقف:

جاءت المادة الأولى من قانون ١٩٤٦ بالنص على أنه لا يصح الوقف ولا التغيير فيه أو الرجوع عنه أو استبداله إلاّ إذا جرى توثيقه. والتوثيق الذي حددته هذه المادة والمواد الثلاثة التالية يكون بإصدار الإشهاد عليه من الموظف المختص بذلك .

ويعني الإشهاد بوجه العموم طلب الشهادة على الأمر الذي يراد وقوعه،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٠/٦ ، والمهذب ٤٤٢/١ .

أو إيقاع التصرف أمام الشهود، وإن لم يطلب منهم الشهادة عليه. أما المقصود من الإشهاد في هذه المادة والمواد الثلاثة التالية لها فهو إنشاء التصرف أمام الموظف أو القاضي المأذون له بكتابته وتسجيله في المحاضر الرسمية. ولا يشترط لهذا إجراء الشهادة على هذا التوثيق .

ويشترط في الإشهاد الموجب لحكمه الشروط التالية :

١- أن يكون أمام المحكمة التابع لها العقار .

٢- أن يكون التصرف صادرا ممن يملكه . فإن كان المشهد فضولياً وليس مالكاً للتصرف حين الإشهاد عليه لا يكون صحيحاً وإن توافرت فيه الشروط الأخرى .

٣- أن يضبط الإشهاد بدفتر المحكمة التي سمع بها .

والحكم الذي يترتب على الإشهاد هو صحة التصرف بالوقف أو التغيير في مستحقيه أو الرجوع عنه أو استبداله. ولا يصح أي من ذلك بدون إشهاد.

حكمة اشتراط الإشهاد لصحة الوقف :

أمر الشارع الحكيم بكتابة الالتزامات وتوثيقها، طبقاً لما جاء في آية المداينة . وعنى الفقهاء بهذه الكتابة وبالتوثيقات، وأفردوا لها أبحاثهم ، وأقاموا علماً خاصاً هو علم الشروط الذي يتناول كيفية كتابة الاتفاقات والتعاقدات والإلزامات. وما تزال المخطوطات وسجلات المحاكم الشرعية تحتفظ بكثير من صكوك الأوقاف التي تحدد حقوق المنتفعين بها. ويدل هذا

كله على أن العناية بالتوثيقات لم يكن من الأمور التي جدت في العصر الحديث. غير أن من الواجب الإشارة إلى أن الفقهاء لم يوجبوا التوثيق والإشهاد لتصحيح التصرف وانعقاده، وإنما أوجبوه للحكم به وإثباته عند التخاصم والتنازع. لكن رأي أولو الأمر بمصر في أواخر القرن الماضي "أن الوقف وما يرتبط به كثرت بشأنهما الدعاوي الباطلة الملفقة، كما فشت الاستعانة فيها بشهادة الزور واستفحل الأمر، وشاع ترويع الآمنين ، وكانت لأرباب الحقوق متاعب ومشقات بعيدة المدى، بل للقضاء نفسه الذي كادت هذه الأفاعيل تحط من هيبته، وأطلقت فيه الألسنة فاتجهوا إلى الإصلاح باغلاق أبواب الشرور وسد الذرائع [1] " . هذه هي المشكلة . أما الحل فقد اتخذ أحد طريقين.

أولهما ، قبل ١٩٤٦ حين كان مذهب أبي حنيفة هو المعمول به لا يعدل عنه إلى غيره، فتمثل هذا الحل في الأسلوب الإجرائي المعروف بالمنع من سماع الدعوى بالوقف، أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج لأحد من المستحقين إلاَّ إذا كان هناك إشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية . ومقتضى هذا الأسلوب الإجرائي أن التصرف المدعى به لا يحكم ببطلانه، وإنما لا تسمع الدعوى به، دون أن يستتبع ذلك صدور حكم بصحته أو بطلانه[2] .

والثاني ما أخذ به قانون ١٩٤٦ وهو الحكم موضوعياً ببطلان الوقف ما

---

(١) المذكرة التفسيرية للقانون ١٩٤٦ ، المادة الأولى .

(٢) المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

لم يصدر به الإشهاد المحدد في المواد الأربع الأولى من هذا القانون. وإنما دعا إلى الأخذ بهذا الأسلوب الموضوعي العمل على جعل أحكام الوقف متسقة مع التشريعات الأخرى الخاصة بالتصرفات العقارية ولحمل الناس على أن يعنوا عناية تامة بتوثيق الوقف وما يتعلق به توثيقاً يتفق مع أهميته (١) .

المصدر الفقهي لاشتراط التوثيق لصحة الوقف:

لم يقل أحد من الفقهاء المسلمين بوجوب التوثيق لصحة التصرف، ولذا هاجم بعض أعضاء اللجنة التي قامت بإعداد مشروع قانون ١٩٤٦ هذا التعديل، وذكروا أن أسلوب المنع من سماع الدعوى كان كافياً بالغرض، وهو حماية مصالح الناس، دون خروج على آراء الفقهاء. ويفصح أحد الأعضاء البارزين في هذه اللجنة، وهو المرحوم محمد فرج السنهوي، عن رأيه هذا بقوله: "لا زلت في شك من أن هذه الأسباب - أي الواردة في المذكرة التفسيرية - تكفي لهذا العديل، وإنما السبب القوي هو الرغبة الملحة في تضييق دائرة الوقف ووضع العقبات في سبيل انتشاره بالقدر الممكن" (٢) .

وتفيد هذه الملاحظة في التعرف على المصدر الفقهي لهذا التعديل والإعراض عن الأسلوب الإجرائي إلى الأسلوب الموضوعي. وذلك أن المذكرة التفسيرية تؤكد عدم الخروج فيما أتى به القانون من أحكام عما قال به فقهاء المسلمين في مجموعهم، وأن هذه الأحكام لا تخرج عما قال به إمام إلاً لما قال به غيره. وتوضح هذه المذكرة متابعة الحكم باشتراط الإشهاد في صحة الوقف لما قاله الفقهاء بالتفريق بين حالتين: أولاهما الحكم بصحة الوقف إذا

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٤٦، المادة الأولى .

(٢) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ص ٦٤ .

تحقق شرط الإشهاد أخذا من مذاهب الفقهاء الذين يجيزون الوقف ويحكمون بصحته ولزومه. والأخرى الحكم ببطلان الوقف إذا لم يتوافر فيه شرط الإشهاد، ويؤخذ هذا من مذهب من قال بعدم جواز الوقف. وهكذا "فالوقف إذا لم يصدر به هذا الإشهاد كان غير صحيح أخذاً بقول من قال بعدم جواز الوقف من أئمة التابعين، وإن صدر به هذا الإشهاد كان صحيحاً أخذاً بقول جمهور الفقهاء" (١) .

ويؤخذ على هذا الأسلوب في التلفيق المتناقض الأجزاء أنه يؤول إلى إعمال رأيين متناقضين في وقت واحد، لا أنه يوفق بينهما أو يعمل بهما في ظروف موضوعية مختلفة، أما الإشهاد فيخرج عن موضوع التصرف نفسه، وهو الوقف. وبهذا فإن القانون فيما أخذ به قد استند إلى الرأي الفقهي القاضي بعدم صحة الوقف والرأي الآخر القاضي بتصحيح التصرف به. ولا يمتنع التخير من الآراء الفقهية ، لكن اختيار الشئ ونقيضه يهدم أساس التخير ومشروعيته .

الاختصاص بالتوثيق :

كان سماع الشهادات قبل إلغاء المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التي يقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة أو من يحيلها عليه من القضاة أو الموثقين الذين يعينهم وزير العدل لهذا الغرض بالمحكمة المذكورة . غير أن القانون الصادر عام ١٩٥٥ قد ألغى المحاكم الشرعية وألغى أقلام التوثيق بتلك

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٤٦ .

المحاكم، وجاء في مادته الثانية إلغاء المواد ٣٦٢ إلى ٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المتعلقة بتنظيم أحكام التوثيق. وجاء في مادته الثالثة كذلك النص على أنه "تلغي أقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية كما تلغى عملية التوثيق بالمجالس الملية، وتحال إلى مكتب التوثيق جميع المضابط والسجلات والدفاتر المتعلقة بها". وأصبح التوثيق والإشهاد منذ صدور هذا القانون من اختصاص مكاتب التوثيق .

الأحكام المترتبة على عدم التوثيق:

إذا توافرت جميع الشروط الشرعية لصحة الوقف ولم يتحقق الشرط القانوني المتعلق بالتوثيق والإشهاد أمام الجهة المختصة بذلك ، ترتبت الأحكام التالية:

١- بطلان الوقف قانوناً واعتباره كأنه غير موجود .

٢- يبقى الوقوف على ملك واقفة وينتقل إلى ورثته من بعد وفاته .

٣- لا تسمع الدعوى به ولا بأي شئ يتعلق به سواء أقر المدعي عليه به أم أنكره .

حكم قبض الوقف وحيازته:

تقدم أن الوقف تصرف بإرادة منفردة، وأن ركنه عند الفقهاء هو عبارة الواقف الدالة على الرغبة في إنشاء الوقف، أو ما يلتحق بها من أفعال دالة على هذه الرغبة. ويلزم الوقف بهذا دون توقف على قبض الموقوف أو حيازته عند عدد من الفقهاء، بينهم أبو يوسف ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والزيدية. جاء في مغني المحتاج أنه: "لا يشترط القبض على المذهب"، وقال

ابن قدامة ظاهر المذهب أن الوقف يلزم بالصيغة، ولا يحتاج لزومه إلى القبض لأن الوقف يتم باللفظ" (١) . حجة هؤلاء أن الوقف تبرع من الواقف بإزالة ملكه عن العين الموقوفة، لا يتوقف تبرعه على تمليكه للمنتفع به، فلم يُشترط القبض.

ويذهب محمد بن الحسن الشيباني والمالكية وبعض الحنابلة إلى أن القبض شرط تمام الوقف ولزومه؛ ففي حاشية الخرشي: "أن من وقف مسجداً أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم يزل واضع اليد عليه إلى أن مات أو إلى أن أفلس فإنه يبطل ، وحوز المساجد والقناطر والآبار رفع يد المحبس عنها وتخليته بينها وبين الناس" (٢) .

ويستدل هؤلاء على مذهبهم في اشتراط القبض والحوز لتمام الوقف ولزومه بالأدلة التالية :

١ـ أن الوقف تبرع فلا يلزم بمجرد اللفظ بل لا بد من القبض لتمامه، كالهبة والصدقة .

٢ـ فعل عمر رضي الله عنه حيث جعل وقفه في يد ابنته حفصة ليتم الوقف .

ولم يتعرض القانون لاشتراط القبض في لزوم الوقف فيكون العمل

---

(١) مغني المحتاج ٣٨٣/٢، والمغني لابن قدامة ١٨٨/٦ ، وأحكام الأوقاف للخصاف ٢١، والمبسوط للسرخسي ٣٦/١٢ .

(٢) الخرشي ٨٤/٧ .

بمذهب أبي يوسف الذي لا يشترطه باعتباره الرأي الأرجح في المذهب الحنفي.

★★★

المبحث الثالث

شروط صيغة الوقف

تقديم :

ينشأ الوقف بإرادة الواقف المنفردة، فيلزم أن تتوافر في الصيغة لتترتب عليها أحكام الوقف عدد من الشروط التي ذكرها الفقهاء، وهي الجزم (أو الإلزام في اصطلاح الشافعية) والتنجيز والتأبيد. وأناقش فيما يلي كلاً من هذه الشروط ، وموقف الفقهاء منها، وآراءهم فيها.

أ- الجزم أو الإلزام في صيغة الوقف:

يُقصد بالصيغة التي يتوافر فيها الجزم أن تكون عبارة الواقف دالة على أنه قد تجاوز مرحلة التفكير في الأمر والتردد بشأنه إلى مرحلة إنشاء الوقف. ومن المنطقي ألا ينعقد الوقف بعبارة تحتمل التردد في الإقدام عليه أو الوعد به، لأنه لم يلزم نفسه بأحكامه فلا ينشأ الوقف بمثل هذه العبارة. وكذا لا ينعقد الوقف بصيغة تشتمل على اشتراط الواقف الخيار لنفسه أو لغيره مدة معينة، كما هو الحال في عقد البيع. ولذا لو قال وقفت هذه الأرض على الفقراء ولي الخيار ثلاثة أيام لم ينعقد الوقف بمثل هذه الصيغة، لأنه لم يلزم نفسه. وهذا هو ما أخذ به الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الأحناف. حجتهم على رأيهم أن اشتراط الخيار ينافي مقتضى العقد فلم يصح، كما لو اشترط الواقف الحق في بيع الوقف متى شاء. وكذلك فإن

إنشاء الوقف يقوم على الرضا به، وينافيه اشتراط الخيار مدة معينة .

وقد خَالف المالكية في هذا ورأوا صحة اشتراط الواقف الخيار لنفسه مدة معينة، وذلك بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت والمعلق والمضاف على ما يأتي بيانه. ووافق المالكية فيما ذهبوا إليه أبو يوسف من الأحناف، لأنه يجيز استثناء الواقف الغلة لنفسه ما دام حياً، فكذلك يجوز له أن يشترط الخيار لنفسه مدة ثلاثة أيام للتروي والتفكير [1] ، طبقاً لما ذكره السرخسي.

ب ـ التنجيز في صيغة الوقف :

يشترط جمهور الفقهاء في صيغة الوقف أن تكون منجزة تترتب آثارها عليها في الحال دون إضافة إلى المستقبل أو تعليق على شرط غير موجود وقت صدور الصيغة. ولا ينشأ الوقف بتعليقه على أمر آخر يحتمل الوجود والعدم، كأن يقول: وقفت داري على الفقراء إن وافق أخي أو شفي الله مريضي. يقول الشيرازي: "ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل" [2]، ولكن يصح تعليق الوقف بالموت فيما أخذ به الفقهاء، كأن يقول: إن مت فأرضي وقف على مرضى الفشل الكلوي، فهذا يصح على أنه وصيه بالوقف، ويأخذ حكم الوصية من حيث الحق في الرجوع ما دام على قيد الحياة . جاء في البحر الرائق: "إذا علقه بموته ... فالصحيح أنه وصية، ولكن لا تخرج عن ملكه فلا يتصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية ، وله أن يرجع قبل موته

---

(١) الخرشي، ٩١/٧ ، والمبسوط للسرخسي ٤٢/١٢ .
(٢) المهذب، ٤٤١/١ .

كسائر الوصايا" (١) ، ولا يخفى أن الوصية بالوقف مقيدة بما تتقيد به الوصايا من كونها في ثلث التركة بدون حاجة إلى إذن الورثة، ولا تنفذ فيما زاد عن ذلك إلا برضاهم .

ولا يشترط المالكية التنجيز في صيغة الوقف، فيجوز الوقف المعلق والمضاف إلى زمن مستقبل، كأن يقول: وقفت أرضي على الفقراء ابتداء من الشهر القادم أو العام القادم. حجتهم أنه تبرع فيتسامح فيه (٢) .

جـ. التأبيد :

ويعني هذا الشرط ألا تقترن الصيغة بما يفيد تأقيت الوقف ، كما لو قال أرضي هذه وقف على الفقراء عشر سنوات. ولذا اشترط الفقهاء أن يكون آخر المستحقين في الوقف جهة لا تنقطع أبداً، كأن يقول: أرضي وقف على أبنائي وأبناء أبنائهم طبقة بعد طبقة إلى انقراضهم ، فتذهب غلتها بعد ذلك إلى الفقراء والمساكين، وإنما اشترطوا هذا الشرط لأن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة فتأقيته يتناقض مع هذا الدوام. ومن جهة أخرى فإن ملكية الوقف تنتقل عن ملك الواقف إلى ملك الله تعالى فلا تنتقل مرة أخرى إلى ما كانت عليه من قبل. يقول ابن عابدين: "والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقا، ولكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف، وعند محمد لا بد أن ينص عليه" (٣) . وهو مذهب جمهور الفقهاء (٤) .

---

(١) البحر الرائق، ٢٠٨/٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ٨٧/٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٠٠/٣ .

(٤) أحكام الأوقاف للخصاف ١٢٧، والمغني ١٩٢/٦ .

وخالف المالكية في اشتراط تأبيد الوقف فجاز عندهم أن يكون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً لمدة معينة كسنتين، ويعود الوقف بعد هذه المدة الى ملك الواقف .

يقول الخرشي: " ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد بل يصح ويلزم مدة سنة ثم يكون بعدها ملكاً"[1]. ويستدل المالكية لمذهبهم بالأدلة التالية:

١ـ الوقف تبرع وصدقة، وكما يجوز التبرع مؤبداً فإنه يجوز مؤقتاً .

٢ـ ليس في النصوص ما يوجب اشتراط التأبيد .

٣ـ العمل على تيسير التبرع على الناس .

القانون:

جاء قانون ١٤٦ بجواز أن يكون الوقف مؤبداً أو مؤقتا في غير الوقف على المساجد، مع ميل واضح إلى تقييده بوقفت معين، طبقاً لما جاء في المادة الخامسة من هذاالقانون، ونص هذه المادة :

"وقف المسجد لا يكون إلاّ مؤبداً. ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتاً أو مؤبداً، واذا أطلق كان مؤبداً. أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلاّ مؤقتاً ، ولا يجوز على أكثر من طبقتين. ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة اذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف، رتب بينهم أو لم يرتب. وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة. ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات. وإذا أقت الوقف على غير الخيرات بمدة معينة

---

(١) الخرشي ٩١/٧ .

وجب ألا تتجاوز ستين عاماً من وقت وفاة الواقف. ويجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون طبقاً لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع" .

ومن هذا يتضح أن قانون ١٩٤٦ يتضمن الأخذ في موضوع التوقيت بالأحكام التالية :

١- الوقف على المسجد لا يكون إلاّ مؤبداً، لأن المساجد يلزم أن تبقى مساجد على الدوام فلا يجوز التأقيت في وقفها .

٢- يجري الأهلي لا يكون إلاّ مؤقتا، ويمتنع تأبيده. ويتناقض القانون في هذا مع جمهور الفقهاء الذين أوجبوا تأبيد الوقف مطلقاً، ولا يتفق القانون في الحكم بمنع التأبيد مع المذهب المالكي الذي أجاز تأقيت الوقف ولم يمنع من تأبيده .

٣- كيفية تأقيت الوقف الأهلي بطريقة من طريقتين، أولاهما التأقيت بالمدة المعينة كعشر سنين إلى ستين سنة لا تزيد عنها. والأخرى التأقيت بالطبقات والبطون، بما لا يجاوز طبقتين. فإن زاد الواقف عن طبقتين صح بالنسبة للطبقتين الأولى والثانية وبطل فيمن عداهما (١) . ويصح الوقف

---

(١) الطبقة في الوقف عبارة عن مرتبة من مراتب الاستحقاق المتعاقبة أو أهل هذه المرتبة. من ذلك أن يقف على أولاده وأولادهم وأولاد أولاد أولاده. فإن كل بطن من هؤلاء طبقة ، سواء أشرك بينهم في الاستحقاق أو رتب بينهم. وكذا لو وقف على أولاده وإخوته ثم على جيرانه وأولادهم كان كل مجموعة طبقة. ولو وقف على محمد وعليّ وأحمد وأولادهم كان هؤلاء طبقتين.
انظر: مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ص ٨٥ .

لأهل الطبقتين ما بقى منهم أحد حتى لو تجاوزوا الستين عاما .

٤- الوقف على الخيرات يجوز أن يكون مؤقتا ومؤبداً. ويتفق الأخذ بهذا مع ما جاء في المذهب المالكي من جواز تأقيت الوقف وتأبيده .

وليس في هذا الذي أخذ به القانون خروج في مجموعه على ما قال به الفقهاء إلاّ في منع تأبيد الوقف الأهلي ووجوب تأقيته بالطبقتين أو بالستين عاماً، فقد جوز المالكية التأقيت ولم يمنعوا من التأبيد. ومع ذلك فإن المذكرة التفسيرية تفصح عن معاداة تأبيد الفقه بحجة أن "تأبيد الوقف يقضي بحبس العين عن التداول، وقد يؤثر ذلك أثراً سيئا في الثروة العامة .. هذا إلى أن التأبيد كثيراً ما يجر إلى ضآلة الأنصباء ويتبع ذلك عدم الاكتراث بالوقف وإهمال شئونه ثم ضياعه أو تخربه. وهذه العوامل مجتمعة تقضي بأن الخير في أن يكون الوقف الأهلي مؤقتا لا تأبيد فيه، وأن يكون تأقيته لمدة مقبولة"(١).

الموقف من الحكم بتأقيت الوقف:

كان تأقيت الوقف من القضايا الهامة التي تضاربت فيها الآراء عند إعداد المشروع وفي مراحل مناقشته المختلفة، بل وبعد إقراره، ولم يستطع الرأي القاضي بوجوب تأبيد الوقف أن يجمع حوله أنصاراً يؤيدونه، والتقت الأكثرية على جواز مبدأ تأقيت الوقف مطلقاً أهلياً كان أو خيريا. غير أن وزارة

---

(١) المذكرة التفسيرية لقانون ١٩٤٦، المادة الخامسة .

العدل ومعها أكثرية لجنة الأحوال الشخصية طالبت بوجوب تأقيت الوقف الأهلي على النحو السابق ذكره حتى اضطر وزير العدل إلى التلويح في مجلس الشيوخ بأن الحكومة تتمسك كل التمسك بالمادة الموجبة للتأقيت، وأن المشروع كله وحدة واحدة، بما يعني أن الحكومة تهدد بسحب المشروع كله إذا لم يُوافق المجلس على ووجوب تأقيت الوقف الأهلي. ونجحت خطة وزير العدل في حمل الكثيرين على الاستجابة لما أرادته الحكومة. غير أن عدداً آخر بقي على موقفه في معارضة وجوب **تأقيت الوقف الأهلي**، وطالبوا بالأخذ **بجواز تأقيته**. ولندع المرحوم محمد فرج السنهوري يعبر عن موقف هؤلاء المعارضين وحجتهم طبقاً لما جاء في كتابه "القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي" ، الذي نشره قبل أربع سنوات من إلغاء الوقف الأهلي. يقول: "كان من حجة القائلين بجواز تأقيت الوقف الأهلي أن **إيجاب** تأقيته خطوة واسعة نحو إلغاء الوقف، لأن في إيجاب التأقيت تحكماً في إرادة الواقفين، وهم سيفرون من ذلك، ويلجأون إلى البيع والهبة. ومتى نظرنا إلى المصلحة المصرية وحدها وجدنا أن نظام الوقف صالح للبيئة المصرية كل الصلاحية، بل يكاد يكون متعينا. ولا عيب فيه من ناحية تأبيده أو عدم تداول الموقوف، وإنما العيب يرجع إلى الإدارة وحدها. كما أن في وجوب **التأقيت** صداً عن سبيل الخيرات، لأن أكثر ما وقف على الخيرات إنما جاء إليها مآلاً. بسبب الحاجة إلى ذكر مصرف لا ينقطع تصحيحاً للوقف؛ فقد كان التأبيد شرطاً، والبلاد في حاجة ملحة إلى كثير من الخيرات والمعونات الاجتماعية التي لا يمكن أن تقوم بها الحكومة وحدها،

إلى غير ذلك من الاعتبارات الأخرى" (١) .

ومع هذا كله، فقد انتصر الأخذ بوجوب تأقيت الوقف الأهلي، وتحقق حدس المعارضين وتخوفهم، فأُلغي الوقف الأهلي بعد قليل، كما أسندت النظارة على الوقف الخيري إلى وزارة الأوقاف .

ويجمل المرحوم خَلاّف ما يرد على إيجاب تأقيت الوقف الأهلي بأن هذا النوع من الأوقاف قد بعد بهذا الاشتراط عن سنن الوقف وأساس تشريعه من نواح عدة :

" الأولى ، أنه ليس من أولة صدقه ، والوقف شُرع باباً للتصدق والإنفاق في سبيل الله من مبدئه .

" والثانية ، أنه لا بد أن يؤقت ، والوقف شُرع ليكون صَدَقة دائمة لا تُباع ولا تُوهب ولا تورث .

" والثالثة ، أنه استغل للحبس عن فرائض الله والإرث وللجور في القسمة .

" وهذه كلها كانت نذراً تنذر بإلغائه. وقد أُلغي في سبتمبر سنة ١٩٥٢ بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، واعتبر كل وقف أهلي منتهيا من حين العمل بالقانون، وأصبح ملكاً للواقف أو للمستحقين، ومنع من سماع الإشهاد بالوقف الأهلي من حين العمل بالقانون" (٢) .

---

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ص ٩٣ .

(٢) أحكام الوقف ، عبد الوّهاب خلاف ، ص ٥٧ .

وهكذا، فإن وجوب تأقيت الوقف الأهلي قد وردت عليه المآخذ والاعتراضات التالية:

١- أنه قد خرج على ما قال به مجموع الفقهاء المسلمين.

٢- أنه تحكم في إرادة الواقفين مما يبعدهم عن الوقف.

٣- البعد بالوقف الأهلي عن معنى الصدقة في تحديد المنتفعين به أولاً وآخراً، بعد أن كان أول الاستحقاق فيه للذرية وآخره في القرب.

٤- بابتعاد الوقف الأهلي عن معنى الصدقة والقربة لم يعد له من غرض سوى فتح الباب للتلاعب بحقوق الورثة و محاباة البعض منهم.

٥- يؤول الوقف الأهلي بهذا التأقيت الى أن يكون نوعاً من وقف المنفعة الذي يأتي بيان آراء العلماء فيه.

وقد كان إضعاف أداء الوقف الأهلي على هذا النحو هو الذي مهد الطريق للقضاء عليه بعد فترة وجيزة، حسبما سبقت الإشارة إليه.



---

(١) أحكام الوقف، عبد الوهّاب خلاف، ص ٥٧.

الفصل الثاني

الموقوف والواقف وشروط الواقفين

الفصل الثاني
الموقوف والواقف وشروط الواقفين

المبحث الأول
شروط الموقوف

تقديم :

يشترط في الموقوف ليصح الوقف عدة شروط، هي :

١- أن يكون مالاً متقوماً .

٢- أن يكون معلوماً .

٣- أن يكون مملوكاً للواقف حين وقفه ملكا تاماً .

٤- أن يكون مفرزاً غير شائع .

واختلفوا في اشتراط كون الموقوف عقاراً، فأجاز بعض الفقهاء وقف المنقول. وفيما يلي توضيح المقصود بكل من هذه الشروط :

الشرط الأول ـ كونه مالا متقوما:

تعني المالية والتقوم لشئ أن يكون من المباحات في الانتفاع ومما يبذل فيه الناس الأثمان للحصول عليه. أما غير المتقوم فهو ما كان من قبيل

المباحات العامة كالحشائش في الغابات والمياه في الآبار والأنهار، أو ما كان من قبيل ما لا يباح الانتفاع به في غير أحوال الإضرار كالميتة والدم ويتحقق بهما الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم، وإنما اشترط هذا الشرط لأن الوقف لتيسير الانتفاع بالموقوف، فإذا لم يكن مالاً متقوماً لم ينتفع به فلا يجوز وقفه. والضابط أن ما صح بيعه من أموال فهو جائز الانتفاع به ويجوز وقفه [1] إذا توافرت فيه الشروط الأخرى .

الشرط الثاني ـ كونه معلوماً:

لا يصح الوقف إلاّ إذا كان الموقوف معلوماً علماً نافياً للجهالة، ولا يصح الوقف اذا قال وقفت بعض أملاكي ، أو داراً من دوري دون أن يحددها. وإنما لم يصح الوقف لأنه لا يمكن الانتفاع بالموقوف دون تسليمه ، وهذه الجهالة تمنع من تسليم الوقف وتفضي إلى النزاع. وكذا لو كان له حديقة فوقفها مستثنياً الشجر ومواضعه، لأن مواضع الشجر المستثناه مجهولة القدر مما يجعل الداخل تحت الوقف مجهولاً .

ويتحقق التعيين ببيان المساحة والحدود والموقع في وقف العقار أو المقدار كما لو قال: وقفت ثلث أرضي الواقعة في مكان كذا. ويتضمن اشتراط التوثيق لدى المكاتب المختصة به رسميا فيما أخذ به القانون طبقاً لما سبق ذكره اشتراط تعيين الموقوف بذكر كل ما يبينه ويتحدد به من مساحة وحدود وموقع .

---

(١) المغني ، ٦/٢٣٧، والبحر الزخار ٥/١٥٢، ومغني المحتاج ٢/٢٨٧ .

الشرط الثالث ـ كونه مملوكاً للواقف ملكية تامة :

يشترط لصحة الوقف ولزومه عند جمهور الفقهاء أن يكون الموقوف مملوكا للواقف ملكاً تاماً عند الوقف، وإلاّ كان باطلاً. توضيح ذلك أن من اشترى أرضا بشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام فما دونها لم يملك أن يتصرف بالوقف فيها قبل انتهاء مدة الخيار واستقرار البائع على البيع، لأن ملكية المبيع في فترة خيار الشرط لم تنتقل من البائع إلى المشتري .

وكذلك فإن الموهوب له قبل القبض لا يملك وقف العين الموهوبة لأن الهبة لا تتم ولا تلزم عند الجمهور إلاّ بالقبض .

وكذا لو وقف أرضاً اشتراها من غاصب، فإنه يعد غاصب غاصب، ولا يصح مثل هذا الوقف ، سواء كان عالماً بالغصب أم لم يكن عالماً به .

ويلتحق بذلك النظر في المسائل التالية :

أ - **وقف أراضي الإقطاع :** الإقطاع هو ما تعطيه الدولة لأحد الأفراد للاستغلال أو للتمليك بما يعود بالخير على المجتمع، وذلك كأن يقطع مساحة من الأرض للكشف عما فيها من معادن واستغلال هذه المعادن، أو لإحياء هذه الأرض وزراعتها بالمحاصيل النافعة. والإقطاع على نوعين، أولهما إقطاع الاستغلال، وفي هذا النوع لا يملك المقطع و(المعطي للأرض) سوى حق الانتفاع، ولا يملك عين الأرض ورقبتها فلا يصح له وقف ما اختص به إلاّ عند من يجيزون وقف المنافع، وهم المالكية ، والنوع الآخر هو المسمى بإقطاع التمليك، وفي هذا النوع تنتقل ملكية رقبة الأرض ومنفعتها إلى المقْطَع الذي اختص بها .

ب - **وقف الأرصاد** : الأرصاد، هي ما خصصته الدولة لأحد الأفراد أو الجهات لمصلحة عامة. وقد تقدمت الإشارة الى صنيع محمد على الذي اتجه إلى إقامة أرصاد للإنفاق منها في المصالح التي كان يغطيها الوقف وتململ الخديوي سعيد من تزايد أعباء هذه الأرصاد على ميزانية الدولة، وبلغ الأمر حد التفكير في إلغاء هذه الأرصاد ، ولكن المفتي لم يوافق على هذا الإلغاء حينما بعث إليه الخديوي يطلب رأيه، وإنما سمي هذا الموقف على المصالح العامة أرصادا (مفرده رصد) لأن الذي أنشأه هو الوالي وهو لا يملك ما وقفه. ومع ذلك فإن الرُّصَد يأخذ حكم الوقف من حيث التأبيد، وعدم جواز إنهائه من قبل الدولة مرة أخرى، طبقاً لما أفتى به بعض علماء المذهب الحنفي وتابعهم فيه مفتي مصر في عهد الخديوي سعيد على النحو الذي سبق ذكره. وهكذا فإن تخصيصات الدولة للأفراد والجهات يأخذ حكم الوقف كذلك. يقول ابن عابدين: لو كان الواقف للأرض "السلطان من بيت المال من غير شراء، فأفتى العلامة قاسم بأن الوقف صحيح أجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق، فإنه أرصد أرضاً من بيت المال على مصالح مسجد، وأفتى بأن سلطاناً آخر لا يملك إبطاله" (١) .

ج - **أراضي الحوز** : الأراضي المصادرة من أصحابها وحازتها الدولة لعجز أصحابها عن زراعتها أو لعدم وفائهم بما عليها من استحقاقات أو لأي سبب مشروع تسمى أرض الحوز ، ولا يجوز للدولة وقفها لأي

---

(١) حاشية ابن عابدين ، ٥٤٣/٣، ٥٧٣ .

مصلحة من المصالح العامة، لأنها ما تزال على ملكية أصحابها (١) .

د - **وقف ملك الغير (الفضولي)** : إذا تصرف شخص في ملك غيره بالوقف وأعلن عن فضالته فهو فضولي يتوقف تصرفه على إجازة صاحب الشأن ، وهذا هو مذهب الأحناف (٢) .

الشرط الرابع - أن يكون المال الموقوف مفرزاً غير شائع :

الشيوع هو ما تعلقت الملكية فيه بجزء نسبي غير محدد من شئ مملوك لأكثر من واحد، كما لو اشترك اثنان في ملكية دار ، لكل منهما النصف ولم يتفقا على إفراز نصيبهما. ولكل منهما حصة شائعة في الشئ المملوك، بمعنى أن كل جزء منه مهما صغر غير مختص بأي منهما، وهو لهما معاً بقدر حصة نصيبهما. وينتهي الشيوع بالقسمة والإفراز أحيانا أو ببيع أحد الشريكين نصيبه إلى الآخر أو ما إلى ذلك من التصرفات الناقلة للملك. وإنما يعني وقف المشاع بهذا أن يتنازل أحد الشركاء عن حصته الشائعة على سبيل الوقف. أما لو اتفق الشركاء جميعاً على وقف حصصهم الشائعة فإن هذا لا يعد من قبيل وقف المشاع ، لأن الملك كله أصبح وقفاً.

والمشاع نوعان : نوع يقبل القسمة، وهو الأعيان التي ينتفع بها بعد قسمتها الانتفاع المقصود بها قبل القسمة، من ذلك الأرض الزراعية والبناء المؤلف من طوابق أو وحدات سكنية متعددة. والنوع الثاني من المشاع هو ما لا يقبل القسمة مع بقاء الانتفاع به على حالته المقصودة، وذلك كالحجرة أو

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ، ص ٣٥ .

(٢) البحر الرائق ١٦٣/٦ .

السيارة أو ما يماثلهما مما لا يمكن قسمته مع الانتفاع به.

وبيان احكام وقف المشاع على النحو التالي:

١- لا يصح وقف المشاع مسجداً أو مقبرة ، إلاّ بعد الإفراز والقسمة، لأنه لا يمكن الانتفاع به فيما وقف له إلا بتخليصه من ملك الغير له ، وذلك بالقسمة .

٢- يصح وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة في غير المسجد والمقبرة خلافاً للمالكية؛ ففي حاشية الدسوقي: "صح وقف مملوك ولو كان مشتركا شائعا فيما يقبل القسمة. ويُجْبر عليها الواقف إن أرادها الشريك. وأما ما لا يقبلها ففيه قولان. وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه ، ويجعل ثمنه في مثل وقفه" (١) .

٣- أما المشاع الذي يحتمل القسمة فقد منع وقفه محمد بن الحسن من الأحناف، لأن القبض شرط تمام الوقف عنده، فتلزم قسمة المشاع قبل وقف أحد الشركاء نصيبه. وإنما لم يشترط القبض في المشاع الذي لا يقبل القسمة، لأن قبض كل شئ بحسبه، ولا يمكن في مثل هذا المشاع القبض التام فيكتفى بما يستطاع منه .

أما أبو يوسف ومعه جمهور الفقهاء فلا يشترطون القبض لتمام الوقف، ويجوز وقف المشاع الذي يقبل القسمة عندهم(٢) .

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٧٦ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢/٣٦ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٠٤ ، وحاشية الدسوقي ٤/٧٦ ، والمغني ٦/٢٣٨ .

٤ـ الشيوع الطارئ لا يبطل الوقف ، كما لو وقف شخص أرضه المعلومة المفرزة ثم ظهر استحقاق الغير في جزء منها كربعها لا يبطل الوقف ويستمر في الثلاثة الأرباع [1] ، ولا يبطل الوقف إلاَّ في الجزء المستحق للغير، لأنه تبين أنه لم يكن على ملك الوقف حين وقفه ٠

وقف المشاع في القانون :

لا يمنع قانون ١٩٤٦ من وقف المشاع القابل للقسمة أخذاً برأي ابي يوسف وجمهور الفقهاء الذي سبقت الإشارة إليه، وذلك لإمكان رفع النزاع بالقسمة ٠

أما المشاع الغير القابل للقسمة فقد منع القانون من وقفه أخذاً برأي عند المالكية على ما سبقت الإشارة إليه. والسبب في أخذ القانون بهذا الرأي والعدول عن مذهب الأحناف فيما أشارت اليه المذكرة التفسيرية أنه: "قد دلت الحوادث على أن الشيوع بين وقفين أو وقف وملك فيما لا يقبل القسمة كثيراً ما يعطل مصالح الوقف ، وقد تنجم عنه مضار عديدة ومنازعات كثيرة قد تؤدي إلى خراب الوقف، وقد تباع العين المشتركة عند طلب القسمة وتكون الظروف غير ملائمة فيبقى مال البدل معطلاً، فمن المصلحة أن يمنع من وقت العمل بهذا القانون وقف الحصة الشائعة في العقارات التي لا تقبل القسمة" ٠

وقد استثنى القانون حالتين لا يفضي الوقف المشاع فيهما إلى مثل هذه المضار، وهاتان الحالتان هما :

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٠٤ ٠

الأولى : أن يقف كل من الشريكين حصته في هذا العقار على جهة واحدة، وكذا لو كانت حصة من هذا العقار موقوفة على الشيوع من قبل صدور هذا القانون، فيقف الشريك الآخر حصته الشائعة، ليخلص العقار كله إلى جهة الوقف. وبدهي أن هذه الحالة لا تدخل في وقف المشاع لعدم وجوده عند القبض .

والثانية : أن تكون العين غير قابلة للقسمة ولكن منفعتها مرتبة للوقف وغيره، وذلك كالسواقي والآلات المخصصة لأراضي موقوفة وأراض مملوكة ملكاً خاصاً، فإذا وقف أحد نصيبه في مثل هذه الآلات التي تنتفع بها الأراضي الموقوفة صح مثل هذا الوقف على الرغم من شيوعه وكونه فيما لا يقبل القسمة .

وقد جاء النص على ذلك في المادة الخامسة من هذا القانون، وهو: "لا يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلاَّ إذا كان الباقي معه موقوفاً واتحدت الجهة الموقوفة عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة" .

وقف الحصص والأسهم في الشركات :

إذا كانت الحصة الشائعة أسهما في شركات مالية زراعية أو صناعية أو تجارية، فإن هذه الأسهم تعد من قبيل المشاع الذي لا يقبل القسمة، لأن قوانين الشركات المساهمة لا تجيز إفراز أي سهم منها، وقد أجاز قانون ١٩٤٦ وقف هذه الأسهم على الرغم من أن أموال هذه الشركات قد تكون عقارا أو منقولاً أو خليطاً منهما، وذلك لأن هذا القانون يجيز وقف المنقول.

وإنما أخذ القانون بجواز وقف الأسهم استثناء مما أخذ به في المنع من وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة، لأن الشيوع في الأسهم لا يخشى منه ضرر ولا يؤدي إلى نزاع من جهة أن قوانين الشركات تضمن تنظيم العمل بها ومحاسبة القائمين على النشاط فيها، وهو ما يؤدي إلى إمكان الانتفاع بالموقوف على الوجه المناسب .

وقد جاء في المادة الثامنة اشتراط صحة وقف اسهم الشركات بقيد واحد، وهو ان تكون الشركة الموقوف بعض أسهمها تستغل أموالها استغلالا مشروعاً جائزاً في الشرع . أما اذا كانت الشركة تستغل اموالها استغلالا غير مشروع، وذلك كالشركات التي يكون من أغراضها استثمار الأموال من طريق الربا فإنه لا يجوز وقف حصصها وأسهمها طبقاً لما جاء في المذكرة التفسيرية المادة .

الشيوع في المنقول:

أجاز القانون وقف المنقول مطلقاً، ولم يشترط إفرازه وتمييزه، ويتضح هذا من الإطلاق الوارد في المادة الثامنة، حيث جاءت بالنص على أنه: "يجوز وقف العقار والمنقول" . ويضاف إلى ذلك أن الاستثناء الوارد في المادة فيما يتعلق بالعقار ومنع وقف ما لا يمكن قسمته لا اختصاص له بالمنقول، فيدل هذا الاطلاق الذي لم يرد في المادة ما يقيده على أن وقف المنقول جائز مطلقاً، سواء مع الشيوع أو الإفراز .

وقف العقار والمنقول:

يستخدم الفقهاء مصطلح العقار بمعنى يقابل المنقول الذي يمكن نقله

وتحويله من مكان لغيره. ويشمل العقار في اصطلاح الفقهاء الأرض مبنية أو غير مبنية .

ولا خلاف بين الفقهاء على صحة وقف العقار، بناء على أن الوقف يقتضي التأبيد عند جمهورهم ، ويلزم أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء، وهو ما يتصور في العقار .

أما وقف المنقول فقد اختلف الفقهاء فيه ؛ فذهب الأحناف إلى أن المنقول لا يصح وقفه إلاّ إن كان تابعاً للعقار كالبناء والشجر والثمرة والمعدات والآلات الزراعية التابعة للأرض ، ويلتحق به المحاريث والحيوانات في المزرعة المراد وقفها .

ويصح وقف المنقول الغير التابع للعقار عند الأحناف اذا كان النص قد ورد بجوازه، من ذلك وقف السلاح والكراع، فقد جاء في السنة أن خالد بن الوليد حبس أدرعه وسلاحه .

وقد أجاز الأحناف وقف المنقول إذا كان العرف جرى بوقفه ، وذلك كالمصاحف والكتب الثقافية وأمتعة المساجد وفرشها .

والحاصل أن الأحناف يجيزون وقف المنقول إذا كان تابعاً للعقار أو دلت النصوص على صحة وقفه أو جرى العرف بوقفه (١) .

أما غير الأحناف فيجيزون وقف المنقول سواء كان تابعاً للعقار أم لم يكن ، ورد به النص أم لا، وذلك لأن العبرة بالمالية والانتفاع، فما ينتفع به

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٥٠ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٠٥ .

يجوز وقفه وما لا ينتفع به لا يعد مالاً ولا يجوز وقفه. وقد نص المالكية على جواز وقف النقود كالدراهم والدنانير ووقف الطعام، ويعطي الموقوف عليه من هذه الأشياء سلفاً، وكذا يصح عندهم وقف الثياب والكتب [1] . وفي المهذب أن وقف الحيوان والأثاث جائز لإمكان الانتفاع به على الدوام والتأبيد، أي مدة بقائه صالحاً للانتفاع به [2] .

ما أخذ به قانون ١٩٤٦ في وقف المنقول :

جاءت المادة الثامنة من هذا القانون بالنص على جواز وقف المنقول مطلقاً دون قيد، أخذاً بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم. وقد تحقق للقانون العدول عن مذهب الأحناف في تقييد وقف المنقول بما إذا كان تابعاً للأرض أو جاء به النص أو جرى به العرف، وذلك بعد الأخذ بجواز تأقيت الوقف. إنما هدف القانون بتجويز وقف المنقول مطلقاً دون قيد إلى التيسير على الواقفين. ويجوز لهذا أن يقف شخص مصنعه أو متجره، كما يجوز له أن يقف أسهما له في شركة مساهمة يجوز له كذلك وقف السيارات والسفن والحبوب .

وقف المنفعة :

لا يجيز الأحناف وقف المنفعة. ومع ذلك فقد أجازوا وقف المنفعة استثناء في الأحكار. والأحكار هي الأرض التي تعطيها الدولة لبعض الناس

---

(١) الدسوقي ٧٥/٤ .

(٢) المهذب ٤٤٠/١ .

ينتفعون بها مقابل أجرة يعطيها المنتفعون، وتستمر أيديهم عليها، ويتوارثونها فيما بينهم ، لا يتعرض لهم أحد ولا تزعجهم الدولة عنها طالما استمروا في الوفاء بالتزاماتهم المالية تجاه الدولة. وقد أجاز فقهاء الأحناف وقف البناء في هذه الأرض ، كما يجوز وقف حوانيت السوق المبنية على أرض من أراضي الأحكار(١) .

أما المالكية فيجيزون وقف المنافع. جاء في حاشية الدسوقي أنه "يصح وقف كل مملوك ولو بالتعليق، سواء كان عقاراً أم منقولاً أم منفعة" (٢). وهو مذهب الشافعية كذلك. ففي مغني المحتاج أنه "لو وقف بناء أو غراساً في أرض مستأجرة له ما أو مستعارة لذلك، أو موصى له بمنفعتها فالأصح جوازه" (٣) .

ولم يتعرض القانون لحكم وقف المنافع ومنها حقوق الارتفاق، فبقى حكمها خاضعاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة طبقاً لما جاء في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة ١٩٣١ . وقد أرجأت لجنة الأحوال الشخصية النظر في هذا الأمر حتى تبحثه مع الأحكار، وهو ما لم يتم حتى الآن (٤) ، ويعني ذلك استمرار العمل بعدم جواز وقف المنافع طبقاً لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة .

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) الدسوقي ٤/٧٥ .

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٧٨ .

(٤) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ، ص ١١٣ .

المبحث الثاني
الواقف

الشروط الواجب توافرها فيه لصحة الوقف:

الوقف من التبرعات، فيشترط في الواقف لصحة تصرفه بالوقف أن تجتمع فيه الشروط التالية :

١- العقل، فلا يصح وقف المجنون والمعتوه، لأنه لا أهلية لهما على التصرف بعقد العقود، ويلحق بهما كل من اعتراه خلل في عقله لأي سبب من الأسباب .

٢- البلوغ ، وهو بظهور أماراته الطبيعية الجسمية، أو ببلوغ السن المقدرة بخمس عشرة سنة لكل من الولد والبنت، ولا تصح التبرعات قبل توافر هذا الشرط، لانتفاء أهلية التبرع بالنسبة للولد والبنت قبل بلوغهما، سواء كانا مميزين أم غير مميزين .

٣- الرشد وحسن التصرف في المال ، وهذا هو معناه في فقه الأحناف، أما الشافعية فيضمون إلى ذلك في معنى الرشد الاستقامة وحسن السلوك. ولا يقدر الفقهاء الرشد بسن معينة ، لأنه مبني عندهم على ملاحظة معنى معين، وهو تحقيق حسن التصرف .

ومقتضى هذا الاشتراط أنه لا يصح وقف السفيه، وهو من لا يحسن التصرفات المالية، ويحجر عليه، ويلتحق به المغفل في الحجر عليه وعدم [1] صحة وقفه .

وقد حدد القانون سن الرشد بإحدى وعشرين سنة، حيث جاء في المادة الأولى من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ أن "القاصر من لم يبلغ سن الرشد، وهي إحدى وعشرون سنة كاملة" . ولا تدفع أموال القاصر إليه قبل هذه السن، طبقاً لما جاء في المادة الثانية من القانون المذكور، ونصها: "ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد. ومع ذلك فإذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له بإذن المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصي".

٤- الاختيار وعدم الإكراه على التصرف .

الشروط الواجبة في الواقف لنفاذ وقفه :

يشترط في الواقف لنفاذ وقفه دون رجوع إلى إذن أحد أمران :

أولهما : ألا يكون محجوراً عليه للتفليس، ولا خلاف بين الفقهاء على أن المحجور عليه لتفليسه لا ينفذ وقفه إلا بإذن الغرماء، حتى لا يضر بهم، ولأن أمواله محبوسة ومرهونة في الديون التي عليه ، فلا ينفذ تصرفه في هذه الأموال إلا برضاهم .

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٢٩٢ ، وفتح القدير للكمال بن الهمام ٣٨/٥ ، والبحر الرائق ٢٠٣/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٤٩٧/٣ .

أما إذا لم يكن المفلس قد حجر عليه بحكم قضائي فإن تصرفه بالوقف ينفذ ، دون رجوع إلى اذن الغرماء عند جمهور الفقهاء، خلافاً للمالكية الذين يرون أن المفلس لا تنفذ تصرفاته الضارة بالغرماء قبل الحجر وبعده بمجرد إحاطة الديون بأمواله، بمعنى أن تساوي ديونه أمواله، والوقف من هذه التصرفات الضارة بالغرماء فلا ينفذ تصرفه فيه الا برضا أصحاب المصلحة، وهم الغرماء[1].

والثاني: ألا يكون مريضاً مرض الموت. ومرض الموت هو المرض المخوف المتصل بالموت دون برء قبله. وقد اتفق الفقهاء على أن المرض لا يعدم الأهلية ولا ينقص منها. ولذا فإن من أنشأ وقفاً في حال مرضه مرض الموت كان وقفه صحيحاً ، لأن السلامة ليست شرطاً لأهلية التبرع، ومع ذلك فإن وقفه يأخذ حكم الوصية ، فينفذ وقفه بالكامل في حال حياته، حتى ولو كان قد وقف ماله كله . أما بعد وفاته فينفذ وقفه في حدود ثلث التركة دون حاجة إلى إذن الورثة ، ولا ينفذ فيما زاد عن الثلث إلاّ بإذن الورثة ورضاهم فيما أخذ به جمهور الفقهاء .

جاء في البدائع "تبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا" ، أي تأخذ حكم الوصية في الخروج من الثلث دون إذن الورثة. أما وقف ما زاد عن الثلث فلا ينفذ بعد موت الواقف إلاّ بإذن الورثة في القدر الزائد عن الثلث. وإنما يبدأ حق الورثة في الإجازة والرد بعد وفاة الواقف، لتعلق حقهم بثلث ماله عند ذلك ومقتضاه أنه لا حق لهم في الاعتراض على الواقف حال حياته ، وإن

---

[1] حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٦ وحاشية الدسوقي ٤/٨١ .

كان مريضاً ، لأنه لا يعرف إن كان يموت من مرضه الذي وقف ماله فيه أم أنه يبرأ منه .

وقف المريض مرض الموت على ورثته :

قياس اعتبار وقف هذا المريض بالوصايا أنه لا ينفذ وقفه على أحد الورثة إلاّ بإذن سائرهم، وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية في المذهب الحنبلي[1] .

غير أن الأحناف لا يقيسون التصرف بالوقف في مرض الموت على الوصية إلاّ في اعتباره من الثلث وتوقُّف نفاذه فيما زاد عن ذلك على إذن الورثة. أما في غير ذلك فلا يأخذ هذا التصرف حكم الوصية، لاختلافهما، حيث إن الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التصرف فيه بنقل ملكيته بخلاف الموصي به في جواز البيع والهبة والميراث. ومن جهة أخرى فإن الوقف تتعلق به حقوق الفقراء والمساكين وأصحاب الحاجات ممن ينص عليهم الواقف في وقفه لضرورة أن يعين جهة لا تنقطع يؤول إليها الاستحقاق بعد الورثة وذريتهم، حتى لا ينتهي الوقف إذا انقرض ورثته وأولادهم. وإذا اختلف الوقف والوصية في هذا كله فلا يأخذان حكماً واحداً فيما يتعلق بالتبرع للورثة .

ويجوز عندهم لهذا أن يقف المريض مرض الموت على بعض ورثته دون بعضهم الآخر، وينفذ دون رجوع إلى إذنهم إذا كان الوقف في حدود ثلث

---

(١) حاشية الدسوقي ٨٢/٤، والمغني لابن قدامة ٢٢١/٦ .

ماله. ولذا لوقف داره في مرضه بين إبنه وبنته نصفين، وكانت هذه الدار تخرج من ثلث التركة، ومات الواقف من مرضه هذا، صح الوقف ولزم، وكذا لو وقف هذه الدار كلها على بنته. أما إذا اعتبرنا هذا الوقف في حكم الوصية فلا ينفذ إلاّ إذا وافق الورثة. ويتفق قانون ١٩٤٦ فيما أخذ به مع الأحناف من جهة أنه لا يمنع من اشتراط الاستحقاق في الوقف لبعض الورثة دون بعضهم الآخر، فلا تمتنع محاباة بعض الورثة في الوقف في حال الصحة أو المرض لهذا . أما بعد إلغاء الوقف على الذرية فلا يثور هذا الإشكال .

وقف غير المسلم:

يصح وقف غير المسلم فيما جاءت به المادة السابعة من قانون ١٩٤٦ ونصها: "وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية". ومعناه أن وقف غير المسلم صحيح نافذ إلاّ إذا كانت الجهة الموقوف عليها محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية. ويتفرع عن ذلك الحكم في المسائل التالية :

١- يصح وقف غير المسلم على المستشفيات والملاجئ والمحتاجين والفقراء، وذوي الاحتياج من دينه أو من أي دين آخر، لأن هذا كله من أوجه الخير والبر المقبولة في الشرائع كلها .

٢- لا يصح وقف غير المسلم على المؤسسات المعادية للوطن أو على الأوجه المحرمة والأنشطة الهدامة، لأن هذا محرم في شريعته وفي الشريعة الإسلامية أيضاً .

٣- يجوز الوقف على ما هو مباح في الشريعة الإسلامية أو في شريعته،

فيجوز لغير المسلم الوقف على المسجد والكنيسة .

والمراد بالمحرم في الشريعة الإسلامية هو المتفق على تحريمه في المذاهب الفقهية كلها. أما ما كان مختلفاً على تحريمه بين المذاهب، كالوقف على ما هو مباح عند بعض الفقهاء ومحرم عند بعضهم الآخر، لاعتبارهم إياه من البدع الباطلة .

وقد كان العمل بمذهب أبي حنيفة فيما يتعلق بوقف غير المسلم قبل صدور قانون ١٩٤٦ على أنه غير جائز إلاَّ بشرطين، أولهما : أن يكون الموقوف عليه قربة في الشريعة الإسلامية، والثاني: أن يكون الموقوف عليه قربة كذلك في شريعة المواقف. ويبطل وقف غير المسلم لهذا لو وقف أرضاً لإنشاء مسجد ، وكذا لو وقف على كنيسة أو لتعليم أبناء دينه شئون عقيدتهم [1] .
وقد كثرت الشكوى من غير المسلمين لبطلان أوقافهم على الكنائس والمعابد، وكان أصحاب المصانع والمزارع الكبيرة من غير المسلمين يبنون في أملاكهم مساجد يصلى فيها العاملون في أملاكهم ، فرئي أن من المصلحة الاستجابة لهذا التيسير وألاَّ يقضي ببطلان مثل هذه الأوقاف. لذلك اختار المشروع الأخذ بقصر بطلان الأوقاف التي ينشئها غير المسلمين على الأحوال التي تلتقي فيها شريعة الواقف مع الشريعة الإسلامية على المنع من الوقف ، أما اذا كان الوقف على جهة غير معصية في الشريعة الإسلامية أو شريعة الواقف فإن مثل هذا الوقف يجب أن يعد صحيحاً .

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف، ٢٣٩، والبحر الرائق ٢٠٥/٥ .

ويشمل غير المسلم في القانون كلاً من المواطنين والأجانب؛ لأن نص المادة مطلق غير مقيد. ويتفق ذلك مع ما أخذ به الفقهاء، فقد نص الحنفية على جواز وقف الذمي المستأمن الذي دخل إلى ديارنا بأمان مؤقت، ولا يبطل وقف المستأمن بخروجه إلى بلده ولا بموته ولا بإبطاله إياه قبل خروجه . وقد أثير بمجلس النواب احتمال أن يؤدي السماح لغير المسلمين ، وخاصة الأجانب، بالوقف على ما تبيحه شريعتهم إلى فتح الباب أمام تمويل الأنشطة التبشيرية التي كانت قد هبت على مصر بقوة في أواخر القرن الماضي .

وطالب بعض الأعضاء بإصدار نص يبطل الوقف على مثل هذه الأنشطة، ولم يوافق المجلس على هذا الطلب بناء على أمرين، أولهما: أن النظام العام يمنع من ممارسة مثل هذه الأنشطة، بحكم نص الدستور على أن الدين الرسمي للدولة هو الإسلام. والآخر أن المادة الرابعة من هذا القانون تمنع الإشهاد والتوثيق إذا اشتمل الوقف "على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى أحكام هذا القانون أو الأحكام الأخرى التي تطبقها المحاكم الشرعية"[1] .

شراط الواقف الغير المسلم:

شرط الواقف الغير مسلم معتبر كشرط الواقف المسلم، فيجوز له أن يقف أرضاً على الفقراء من أهل طائفته، مشترطاً خروج من ينتقل عن هذه

---

(١) انظر : مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، محمد فرج السنهوري، ص ١٠٥ وما بعدها.

الطائفة إلى غيرها. ولا يستحق من هذا الوقف من خرج من هذه الطائفة وانتقل إلى غيرها. وكذا لو وقف أرضه على مساكين أهل دينه تعينوا، ولا يدخل فيهم المساكين الذين يدينون بغير دينه. ويضمن متولي الوقف بمخالفة شرط الواقف [1] . ولا تحترم اشتراطات الواقفين الغير المسلمين إذا ناقضت أصلاً شرعياً، شأنها في هذا شأن اشتراطات الواقفين المسلمين على ما يأتي توضيحه فيما يلي :

اشتراطات الواقفين :

اشتراطات الواقفين هي الرغبات والتحديدات المتعلقة بمقصود الواقف من وقفه وكيفية الانتفاع به وتوزيع ريعه وجهات الاستحقاق منه. وتتعلق هذه الشروط كذلك بأصل الوقف من حيث التوقيت والتأبيد، ويوضح المرحوم عبد الوهاب خلاف المقصود من هذه الشروط بأنها هي: "المواد التي يكون منها كل واقف وقفه للوصول إلى غرضه منه". وتتنوع هذه الشروط بتنوع أحكامها، فتنقسم إلى الأنواع التالية :

١- الشروط الصحيحة .

٢- الشروط الفاسدة التي تبطل في نفسها دون أن يتعدى أثر بطلانها إلى الوقف نفسه .

٣- الشروط الباطلة التي تبطل وتؤثر في الوقف بالبطلان .

ولم يختلف الفقهاء في التمييز بين هذه الأنواع، وإنما اختلفوا في تحديد

---

(١) البحر الرائق ٢٠٤/٥ ، وفتح القدير ٢٠٤/٥ .

المقصود بكل منها، وإلحاق بعض الشروط بنوع من هذه الأنواع دون سائرها، وذلك على التفصيل التالي :

أولاً- الشروط الصحيحة :

الشروط الصحيحة هي التي توافق مقتضى العقد ومقصوده ، وتتضمن تأكيد منفعة معتبرة شرعاً، من ذلك الشروط التي ينظم بها الواقف كيفية استغلال الوقف وتحديد أوجه الإشراف على الوقف وإدارته وتوزيع ريعه ومحاسبة المتولين له . إذ الواقع أن هذه الترتيبات لا بد أن تتولاها جهة من الجهات، والواقف أعرف بمقصوده من وقفه ، ولذا تحترم هذه الاشتراطات ولا تجوز مخالفتها، وهذا هو الذي ينصرف إليه قول الفقهاء: "شرط الواقف كنص الشارع"، بمعنى أنه يلزم مراعاتها والعمل بها، أو في الدلالة والتفسير وتحديد المعنى .

ومن الشروط الصحيحة فيما ذكره فقهاء الأحناف أن يصرف من غلات الوقف ما يلزم ورثته من ديون لا يستطيعون الوفاء بها، أو أن يكون لأقارب الفقراء أولوية على غيرهم من الفقراء في الاستحقاق من الوقف. ومن هذا القبيل أن يشترط رفع أجزة العاملين في الإشراف على الوقف بنسب تماثل نسبة ارتفاع الأسعار .

ثانياً- الشروط الفاسدة :

الشروط الفاسدة هي المخالفة لمقتضى الوقف ومقصود الشارع من شرعه أو التي حكم الشرع بحرمتها أو التي لا فائدة فيها ولا نفع لها سواء للوقف نفسه أو للموقوف عليهم. وقد جاء في المذكرة التفسيرية للمادة

السادسة في قانون ١٩٤٦ تعريف الشرط الفاسد بأنه ما يكون منافيا لأصل عقد الوقف أو كان غير جائز شرعاً أو لا فائدة فيه ولا نفع لأحد .

ومن الشروط المنافية لمقتضى عقد الوقف ومقصوده أن يهدد تنفيذ الشرط وجود الموقوف واستمراره ، كأن يشترط الواقف النظارة عليه لأولاده وأولادهم على ألاّ يكون للقاضي أو من ينوب عنه الحق في محاسبتهم أو عزلهم، لأن معنى ذلك أن يديروا الوقف لمصلحتهم هم دون أن يملك أحد الحق في الاعتراض عليهم، وهو ما يؤدي إلى استنزاف الوقف وإنهائه. ومن هذا القبيل أن يشترط الواقف ألاّ يُسْتغل الوقف أو لا يجري إصلاحه ولا تعميره، لأن اتباع هذه الشروط يؤدي إلى خراب الوقف. وقد جاء في حاشية ابن عابدين أن المفتي أبو السعود قد سئل عن الحكم فيما "لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم (يحاسبهم) أحد من القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله، هل يمكن مداخلتهم؟ فأجاب أنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حُررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا ... فالواقفون أرادوا أي فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة والأمراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون، كما تقرر أن الشروط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل" [(١)] . وهكذا فإن الواقف إذا كتب في وقفيته أن أولاده هم المسئولون عن الوقف، لا يتدخل في شأنهم أحد من الأمراء أو القضاة، فإن مثل هذا الشرط يبطل ، بمعنى يلغو ولا يلتزم به أحد، وأن الواقف اذا دعا باللعنة على من يتدخل من القضاة والأمراء فإن الواقف هو الذي يستحق اللعن، لأنه يريد

---

(١) حاشية ابن عابدين ، ٥٣٩/٣ .

بمثل هذا الشرط عدم مقاومة الفساد .

أما الشروط الباطلة لعدم جوازها شرعاً فمن ذلك أن يقف على امرأة بشرط أن تعيش معه دون زواج أو على شخص بشرط ألاّ يحدث اباه ، أو أن يقف مسجداً بشرط ألاّ يصلي فيه أتباع مذهب معين، أو ألاّ يصلي فيه سوى جيرانه. ومنه كذلك أن يقف على زوجته بشرط ألاّ تتزوج بعده اذا طلقها أو مات عنها، لأن حقها في الزواج ثابت بالشرع وليس لأحد أن يبطل هذا الحق.

ثالثاً- الشروط الباطلة:

أما الشروط الباطلة المبطلة للوقف والمانعة من انعقاده فهي الشروط التي تنافي لزوم الوقف وتأبيده، كأن يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته أو أن يعود إلى ورثته بعد موته أو أن تكون ملكيته لهم. وحكم مثل هذه الشروط أنها تؤثر بالبطلان على الوقف وتمنع إنشاءه، لأنها تنافي اللزوم والتأبيد المشترط عند جمهور الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده.

ومن هذا يتضح أن الشرط الغير الصحيح لغو لا يعمل به، غير أنه قد لا يؤثر على الوقف نفسه بالإبطال ، وهو الشرط الفاسد، أو يؤثر على الوقف نفسه بإبطاله والمنع من انعقاده، وهو الشرط الباطل. هذا هو التقسيم الذي أخذ به علماء المذهب الحنفي وكان موضع التطبيق قبل صدور قانون الوقف ١٩٤٦ . غير أن هذا القانون قد اتجه إلى التسوية بين الشرطين الباطل والفاسد، فكان حكمهما واحداً، وهو بطلانهما مع صحة الوقف الذي اقترن بمثل هذا الشرط. وهذا هو ما جاءت به المادة السادسة من هذا القانون ،

ونصها: "إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط".

وطبقاً لذلك فإن الواقف إذا اشترط الخيار في وقف المسجد لنفسه أو حق الرجوع متى شاء أو حق البيع أو الهبة كان ذلك من الشروط الفاسدة التي تبطل دون أن يبطل الوقف نفسه، وكذا لو جعل داره مسجداً واشترط أن له أن يبيعه ويستبدل به فإن الوقف يصح ويبطل الشرط .

وقد اتجه القانون إلى أمر آخر فيما يتعلق بموضوع الشروط التي يشترطها الواقفون، فحكم بصحة كثير من الشروط التي تعد شروطاً باطلة في المذهب الحنفي لمنافاتها في هذا المذهب لمقتضى الوقف ومقصوده، كما حكم بإبطال عدد من الشروط التي كانت تعتبر شروطاً صحيحة في هذا المذهب. وأصبح من حق الواقف أن يشترط التوقيت للوقف بمدة معينة كعشر سنوات أو مدة حياته، ويصح الوقف والشرط معاً . كما أن له أن يشترط الحق في الرجوع عن وقف غير المسجد وبيعه وهبته بعد مدة معينة أو استبداله أو ما إلى ذلك من أمور متفرعة عما أخذ به القانون من جواز تأقيت الوقف، حيث جاء في المادة الخامسة منه أن "وقف المسجد لا يكون إلاّ مؤبداً ، ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتا أو مؤبداً ...".

أما أمثلة الشروط التي عدها الأحناف صحيحة وأبطلها القانون فمنها أن يشترط الواقف تأبيد وقفه الأهلي الذي حكم القانون بأنه لا يكون إلاّ مؤقتا طبقاً لما جاء في المادة الخاسة منه، فيبطل مثل هذا الشرط. ومن جنس ذلك هذه الشروط التعسف فيها والتي لانفع فيها لأحد أو تعارض مقاصد الشرع العامة، كاشتراط الواقف سكنى الموقوف عليه بنفسه في الدار الموقوفة وعدم

جواز الانتفاع بها عن طريق تأجيرها للغير حتى لو انتقل إلى بلد أخرى أو تعذر عليه الانتفاع بها على النحو الذي عينه الواقف. ومنه أن يشترط الواقف في وقفيته لاستحقاق زوجته ألاّ تتزوج بعده ، ولا يلزم هذا الشرط الذي لا يبعث عليه سوى الغيرة والأنانية ولا مصلحة فيه لأحد (١) . ولما كانت مثل هذه الشروط صحيحة على مذهب الأحناف المعمول به وأُريد إبطالها فقد استوجب ذلك النص في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على هذا البطلان، وهذا هو ما أتت به المادة ٢٢ من هذا القانون، ولفظها: "مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة إلاّ إذا كانت لغير مصلحة. ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين" .

وتوضح المذكرة التفسيرية لهذه المادة القصد إلى مخالفة ما جاء في المذهب الحنفي في هذا الصدد، فقد جاء فيها: "تبين من تتبع كثير من كتب الأوقاف أن من شروط الواقفين المتعلقة بالاستحقاق ما يخالف الشرع وتنبو عنه مقاصد الشريعة السمحة كأن يشترط أحد الزوجين في استحقاق الآخر عدم تزوجه بعد موته وكاشتراط الواقف على المستحق ألاّ يتزوج بمعين من أسرة أو طائفة أو بلد أو إقليم معين، أو اشتراطه عليه أن يتزوج بمعين من أسرة أو طائفة أو بلد أو إقليم معين، وأن منها ما يترتب على مراعاته تفويت مصلحة الموقوف عليه أو الإضرار به وذلك كشرط الحرمان من الوقف إذا استدان المستحق أو لحقه دين مع أنه قد يستدين لمصلحة عاجلة مشروعة ،

---

(١) محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص ١٤٥ .

وكشرط السكنى على وجه خاص أو عدم السكنى في بعض الجهات، كاشتراط أ ن يسكن المستحق مع باقي أفراد الأسرة في منزل الواقف، وقد لا يتيسر له ذلك بحال ، فقد يكون موظفاً يحتم عليه منصبه أن يقيم في جهة أخرى أو تحمله حاجات المعيشة أو طلب العلم على الإقامة في بلد آخر، أو تكون الأسرة متفرقة في جهات مختلفة إلى غيرذلك مما لا يتيسر معه تنفيذ شرط الواقف إلاّ بضرر بين ، أو تفويت مصلحته، وهذه الشروط وأمثالها معتبرة في مذهب الحنفية المتبع حتى الآن، ولا ريب في أن المصلحة في بطلان هذه الشروط أخذاً بمذهب الإمام أحمد طبقاً لما قرره الإمام ابن تيميه"[1].

ومن هذا يتضح موقف القانون في الأخذ بإبطال الشروط المنافية لمقاصد الشرع أو التي لا تترتب عليها مصلحة معتبرة قانونا. أما اذا ترتب على الشرط مصلحة معتبرة في الاتجاهات العامة فإن مثل هذا الشرط يصح. وهذا هو ما جاءت به المادة السابعة والعشرون من قانون الوقف. ومقتضى هذه المادة أن للزوجة أن تشترط لاستحقاق زوجها ألاّ يتزوج بغيرها وهي في عصمته، ولها أن تشترط حرمانه من الاستحقاق إذا طلقها، وإنما صح مثل هذا الاشتراط "استثناء من أحكام المادة ٢٤ لما فيه من المصلحة الظاهرة للزوجة الواقفة ولما فيه من المصلحة العامة لأنه طريق من الطرق السليمة

---

(١) المذكرة التفسيرية. ووجه هذا الاستثناء أن في المادة ٢٤ قصداً إلى حماية حقوق الورثة بالنص على وجوب أن يكون للوارثين من الأولاد والوالدين والأزواج الحق في ثلثي مال الواقف وفقاً لأحكام الميراث على أن ينتقل نصيب كل وارث من هؤلاء إلى ذريته من بعده. وقد استثنت المادة ٢٧ من هذا الحكم العام حق =

لمحاربة الطلاق وتعدد الزوجات"[1].

ومن هذا كله يتضح أن القانون خالف ما كان معمولاً به من أحكام المذهب الحنفي في موضوع الشروط المقترنة بإنشاء الوقف في الأمور التالية :

١- التقسيم الثنائي للشروط إلى صحيحة وغير صحيحة بدلاً من التقسيم الثلاثي المعروف في المذهب الحنفي: شروط صحيحة وشروط فاسدة وشروط باطلة .

٢- إبطال الشروط غير الصحيحة مطلقاً دون أن يفضي بطلان أي من الشروط الفاسدة أو الباطلة إلي الحكم ببطلان الوقف نفسه .

٣- الحكم بتصحيح بعض الشروط التي حكم الأحناف ببطلانها كاشتراط الزوجة أن لا يتزوج زوجها عليها أو ألاّ يطلقها لاستحقاقه من الوقف الذي تنشئه، وكاشتراط حق الرجوع للواقف في غير الوقف على المسجد .

٤- الحكم بإبطال بعض الشروط التي حكم الأحناف بتصحيحها، وذلك كالحكم ببطلان اشتراط سكنى الموقوف في بلد معين .

تفسير شروط الواقف:

يجري تفسير عبارات الواقف واشتراطاته في كتاب وقفه بالالتفات الى القواعد التالية :

= الواقف في حرمان الموقوف عليه من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط في وقفه ما يقتضي هذا الحرمان متى كانت لديه أسباب قوية تقتنع بها المحكمة .

١- وجوب حمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية، وهذا هو منصوص المادة العاشرة من قانون ١٩٤٦ وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذه المادة أن الفقهاء قرروا أنه "يجب حمل عبارات الواقفين على ما يظهر أنهم أرادوا منها إما بقرينة أو عرف، وافق ذلك لغة العرب أو لغة الشارع أو لا، وأنها لا تبنى على الدقائق الأصولية والفقهية واللغوية. كما قرروا أن ألفاظ الواقفين إذا ترددت تحمل على أظهر معانيها ، وأن النظر إلى مقاصدهم لا بد منه، ولكن الأعراف تختلف باختلاف الأزمان والبقاع، كما أن الدلالة اللغوية لم تهمل بتاتاً وخاصة إذا لم يظهر عرف أو لم توجد قرينة، فقد أغرق بعض المتأخرين في تطبيق القاعدة المتداولة ، وهي نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، فتناولوا من مسائل اللغة والأصول ما له اتصال وثيق بعبارات الواقفين وتطبيقها وأكثروا من الكلام فيها وأدمجوا تطبيقهم وآراءهم في كتب الفروع وخاصة كتب الفتاوى. وكان لها أثر ظاهر في أحكام المحاكم، حيث اعتبرتها فقهاً وأنه المنصوص عليه أو الراجح من المذاهب، وكثيراً ما يكون اتباع ذلك غير متفق مع القاعدة الفقهية العادلة المتفق عليها، فمن المصلحة حمل المحاكم على الرجوع إلى العمل بهذه القاعدة من غير نظر إلى هذه الآراء والإعراض عن ذلك إذا تبين غرض الواقف من عرف أو سياق كلامه أو مجموعه أو من أية قرينة أخرى . وعلى المحكمة أن تبين ذلك بياناً واضحاً وافياً. أما اذا لم يوجد شئ من ذلك فلا مناص من تطبيق هذه القواعد" .

وعلى هذا فإن الواقف لو نص في وقفيته على استحقاق إخوته وأخواته وأولادهم وأن نصيب من مات عقيماً منهم ينتقل إلى سائر اخوته وأخواته الموجودين على قيد الحياة لم يشترك في استحقاق نصيب العقيم أحد من ذرية من توفى من الإخوة قبل العقيم. ويلتحق بالعقيم كذلك من أنجب أولاداً ماتوا قبله، لأن الذي يظهر من عبارة الواقف أن مقصوده ينصرف إلى إعطاء نصيب من مات من إخوته وأخواته دون أن يخلف أحداً من عقبه يخلفه في استحقاقه إلى سائر أفراد الطبقة الأولى من إخوته الأحياء .

٢- وجوب اعتبار كتاب الوقف وحدة متماسكة، بحيث يفهم المعنى الذي أراده الواقف من مجموع كلماته وعباراته، على اعتبار أنها جميعاً قد تضافرت على الإفصاح عن مقصود الواقف والمعنى الذي أراده .

٣- حرية القاضي في فهم غرض الواقف ومقصوده مقيدة ومشروطة بعدم الخروج على المعنى الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ في عرف الاستعمال. وإذا لو عين الواقف الاستحقاق في دفن الفقراء انصرف إلى التكفين ونقل الجثمان وتعهد المقابر ولم ينصرف إلى سداد الديون أو الحاجات الأخرى للمتوفى، لأن لفظ الدفن لا يحتمل الانصرف إلى هذه الحاجات .

٤- الدعوى بطلب تفسير شرط الواقف لا تُقبل إلاّ ممن كان من أهل الوقف، مستحقاً كان أو موقوفاً عليه لم تأت نوبته في الاستحقاق بعد. ولا حق له في مثل هذه الدعوى إلاّ بقيام هذه الصلة، ويكلف المدعى بإثبات هذه الصلة عند الإنكار .

الشروط العشرة:

الشروط التي يشترطها الواقفون كثيرة ومتنوعة تنوع أغراضهم ومقاصدهم. غير أن عدداً من هذه الشروط قد دارت كثيراً على ألسنة الواقفين في كتب وقفيتهم. ولذا اهتم الفقهاء ببحث أحكامها، وهذه هي الشروط العشرة في اصطلاح الفقهاء، وتشمل اشتراط الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والتغيير والتبديل والبدل والاستبدال. ويضيف بعضهم لذلك شرطي التفضيل والتخصيص. وهذه الشروط على الجملة شروط صحيحة لأنها لا تخل بأصل الوقف ولا بحكم من أحكامه الجاري بها العمل.

ومذهب جمهور فقهاء الأحناف أن هذه الشروط العشرة أو الاثنى عشر بإضافة شرطي التفضيل والتخصيص غير مترادفة فيما بينها، وأن كلاً منها يراد به معنى غير المعنى الذي يفيده الشرط الآخر، لأن القاعدة الفقهية حمل الكلام وتفسيره على التأسيس أولى من حمله على التاكيد . والتأسيس هو حمل الكلام بحيث يفيد معنى جديداً أما التاكيد فهو حمله بحيث يتفق مع المعنى السابق ويرادفه ويساق لتاكيده. غير أن أكثر هذه الشروط واردة على الاحتفاظ للواقف بالحق في تغيير مصارف الوقف، سواء بالزيادة أو النقصان أو بالإعطاء والحرمان أو بالإدخال والإخراج أو بالتفضيل والتخصيص على حين يتعلق اثنان منها باحتفاظ الواقف بحقه في تغيير العين الموقوفة، وهذا هو ما يفيده اشتراط الإبدال والاستبدال. ولذا يذهب بعض الباحثين إلى وجود الترادف بين أكثر هذه الشروط، وأن تكثير هذه الشروط لا يعني الاختلاف فيما بينها، وأن هذه الكثرة إنما جاءت من عمل الموثقين للوقف

وليس من عمل الفقهاء. وفيما يلي بيان معنى كل من هذه الشروط .

اولاً- الزيادة والنقصان :

يقصد بهذين الشرطين الاحتفاظ بالحق في تعديل استحقاقات الموقوف عليهم بزيادة نصيب بعضهم أحيانا أو على فترات دورية منتظمة أو بنقص هذه الاستحقاقات. ويصح للواقف بناء على ذلك أن يزيد أو ينقص في رواتب بعض الموقوف عليهم دون بعضهم الآخر، كأن يقول: وقفت أرضي هذه على نفقات العاملين في مسجد معين ، على أن يكون لي الحق في زيادة استحقاقات أي من هؤلاء العاملين أو نقصها وفق ما يتضح لي من قدرتهم على العمل . وقد يشترط الحق في الزيادة فقط أو في النقصان وحده ، ولا يصح في اشتراط النقصان الوصول إلى حد الحرمان بأن يمنع المستحق أصلاً إلاّ إذا اشترط الحق في الحرمان، أما إذا لم يشترطه واكتفى بالحق في النقصان فلا يصل به إلى حد المنع والحرمان، لأنه لا يفيده لغة ولا عرفاً فلا يصير إليه، ولو اشترط الحق في الزيادة والنقصان في حق موظف معين كخطيب المسجد أو مقيم الشعائر لم يكن له تعديل استحقاق غيرهما بزيادة ولا نقصان .

ثانياً- الإعطاء والحرمان :

يقصد بهذين الشرطين احتفاظ الواقف بحقه في حرمان بعض الموقوف عليهم وإعطاء بعضهم الآخر، كأن يقول أرضي موقوفة على الموظفين والعاملين في مدرسة معينة أو مستشفى معين على أن لي أن أعطي غلتها لمن شئتُ منهم. وله إذا اشترط ذلك الحقُّ في إعطاء الغلة كلها أو بعضها لأي من هؤلاء الموظفين والعاملين، واحداً أو أكثر ، مدة معينة أو طول حياته. غير أنه

لا حق له في الخروج عن هؤلاء إلى غيرهم وإعطاء شئ من الريع لسواهم، .لأن هذا الاشتراط لا يفيد. ولو اشترط الإعطاء وحده لم يكن له حق في الحرمان، فيصير من أعطاه مستحقاً أبداً، ولا حق للواقف في حرمانه. أما إذا ذكر الواقف في كتاب وقفه أن له الحق في الحرمان وحده فإن له أن يمنع من أعطاه . ولذا لو قال أرضي موقوفة على موظفي هذه المدرسة ولي الحق في الإعطاء والحرمان جاز له أن يعطي ويمنع من شاء منهم بناء على ما يراه. والفائدة العملية لمثل هذا الاشتراط أن الواقفين كانوا يستخدمون مثل هذا الحق في حفز المستحقين على أداء واجباتهم العملية التي قصد اليها الواقف من وقفه ، وذلك بإثابتهم وإعطائهم وزيادة استحقاقهم إن أحسنوا ومعاقبتهم بالنقصان في استحقاقاتهم بل وحرمانهم إن أساءوا ولم يتقنوا أداء ما وجب عليهم .

ثالثاً- الإدخال والإخراج :

يُقصد بهذين الشرطين احتفاظ الواقف بحقه في إدخال من يرى إدخاله من مستحقين جدد مع المستحقين الذين عينهم من قبل وإخراج من يرى إخراجه من المستحقين بحرمانه ومنعه من الاستحقاق متى شاء. ويعني الإدخال بهذا أن يجعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقاً فيه، على حين يعني الإخراج أن يجعل المستحق في الوقف غير مستحق فيه. ويجيز الأحناف اشتراط الواقف إدخال المستحقين وإخراجهم، ويصح هذا الشرط مطلقاً ولو لم يقيده بأي شئ. من ذلك أن يقول وقفت أرضي على موظفي مدرسة معينة، ولي الحق في إدخال واخراج من أشاء منهم. وله أن يقيد هذا الاشتراط بصفة أو بأي أمر، كأن يقول: وقفت أرضي على أولادي وأخرج

من استغنى منهم عن حصته بعلم أو مشروع أو بلغ دخله ألف جنيه في الشهر .

ويلتقي الإدخال والإخراج مع الإعطاء والحرمان، فإن الإخراج نوع من الحرمان للموقوف عليه ، ولو حرمه أبداً فكأنه أخرجه من الاستحقاق مطلقاً .

رابعاً- التغيير والتبديل :

لا يختلف التغيير عن التبديل في ورودهما على احتفاظ الواقف بحقه في تغيير الشروط التي اشترطها في صك وقفيته وفي طريقة الانتفاع بالموقوف، كما لو عين أسلوب الانتفاع بالموقوف على نحو معين كزراعة الأرض فإنه يجوز له أن يبدل في ذلك بتعيين أسلوب آخر للانتفاع بها كالإجارة أو إقامة مشروع عليها، بحيث يصرف من ريعه على المستحقين، ويكون هذا تبديلاً أو تغييراً .

خامساً- الإبدال والاستبدال :

الإبدال هو بيع الموقوف ، والاستبدال هو إحلال موقوف آخر محله، فالأمران متلازمان لأن كلاً منهما يستتبع الآخر، وقد يشترط الواقف الاستبدال فيحتفظ لنفسه بالحق في بيع المال الموقوف وشراء بدل يحل محله. وبهذا فإنه لو وقف أرضه وقال في وقفيته على أن لي الحق في استبدالها بأرض أو عقار، جاز له بيع الموقوف وشراء بدل يحل محله .

احكام الشروط العشرة:

١- إباحة اشتراط الواقف الشروط العشرة لنفسه لا لغيره: جاءت المادة الثانية عشرة بأن "للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها..."، ومعناه أن من حق الواقف أن يشترط هذه الشروط كلها أو بعضها لنفسه، فيتولى هو تنفيذ هذه الشروط بنفسه، ولكن ليس له أن يشترطها لغيره. وطبقاً لذلك فإنه يجوز له أن يقف أرضه الزراعية على موظفي مستشفى معين على أن يكون له الحق في الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل. لكن ليس له أن يشترط أيا من ذلك لناظر الوقف أو لأي أحد آخر طبقاً لما أخذ به القانون .

٢- التكرار : ينصرف اشتراط الواقف الحق في الزيادة والنقصان والإعطاء والحرمان وغيرهما من الشروط العشرة إلى ممارسة هذا الحق مرة واحدة، ولذا لو وقف أرضه على موظفي المستشفى المعين مشترطاً الحق في الإعطاء والحرمان انصرف ذلك إلى أن له أن يعطي ويمنع من الاستحقاق مرة واحدة ما لم يذكر ما يشير إلى اشتراط الحق في تكرار هذه الممارسة . ولذا لو قال وقفت أرضي على موظفي هذه المدرسة على أن لي الحق في الإعطاء والحرمان كلما شئت أو حسب رغبتي أو مرة بعد مرة ومشيئة بعد مشيئة كان له أن يعطي ويمنع من يشاء من المستحقين ، وله أن يعيد إعطاء من منعه من الاستحقاق، كما أن له أن يحرم من أعطاه من الاستحقاق .

٣- حق الواقف في تغيير مصارف الوقف وشروطه إنما يأتي فيما أخذ به القانون من جهة أنه الواقف، لا بمقتضى اشتراط الحق في التغيير

لنفسه. ولذا يحق للواقف التغيير في مصارف الوقف والزيادة والنقصان والإعطاء والحرمان والإدخال والإخراج والتفضيل والتخصيص حتى ولو لم يشترط شيئا من هذا . وهذا هو ما نصت عليه المادة الحادية عشرة من قانون الوقف، فقد جاء فيها: "للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوزز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألاّ ينفذ هذا التغيير إلاّ في حدود القانون..." ويتفق إعطاء القانون الحق للواقف في تغيير مصارف الوقف مع ما أخذ به هذا القانون في قضية الرجوع وكون الوقف غير لازم طبقاً لما ذهب اليه الإمام أبو حنيفة، ذلك أن من يملك الرجوع في الوقف نفسه يملك الحق في تغيير مصارفه من باب أولى. وإذا كانت المادة الحادية عشرة من قانون الوقف تثبت للواقف الحق في تغيير مصارف الوقف دون اشتراط وكانت المادة الثانية تثبت حقه في اشتراط الشروط المتعلقة بتغيير مصارف الوقف من الشروط العشرة ، فإن العلاقة بين هاتين المادتين بحاجة إلى توضيح. وإنما تتضح هذه العلاقة بالالتفات إلى المعاني التالية :

★ المادة الثانية عشرة لا تثبت حكماً جديداً فيما يتعلق بحق الواقف في تغيير مصارف الوقف؛ إذ يثبت له هذا الحق سواء اشترطه أم لم يشترطه .

★ لعل الباعث على النص في هذه المادة على حق الواقف في تغيير مصارف الوقف هو نفي الحق في اشتراط أي من هذه الشروط الثمانية لغيره، مع بقاء العمل فيما يتعلق لحق في الإبدال

والاستبدال على أحكام المذهب الحنفي القاضية بأن هذا الحق لا يثبت للواقف إلاّ بالشرط، فإن اشترطه كان له الحق فيه ، وإن لم يشترطه كان الحق في الإبدال والاستبدال من اختصاص المحاكم الشرعية .

٤- حق الواقف في تغيير مصارف الوقف والبدل والاستبدال ليس مطلقاً، وإنما هو مقيد بعدم مخالفة الأحكام القانونية ، وهذا هو ما تفيده المادة الثانية ، حيث ورد في آخرها النص على ألاّ ينفذ شئ من ذلك إلاّ في حدود القانون . ولذا فإنه لا حق للواقف في أن يغير فيما وقف على المسجد، وليس له بمقتضى الحكم بعدم تنفيذ ما يخالف القانون أن ينقص أصحاب الاستحقاق الواجب ما يجب لهم أو يحرمهم منه ، فإذا فعل شيئا من ذلك لا ينفذ طبقاً لما جاء في المذكرة التفسيرية .

٥- لا يصح التغيير في مصارف الوقف ما لم يصدر به الإشهاد والإجراءات المبنية بالمادة الأولى والثانية والثالثة إذا كان الوقف قد نشأ بعد صدور القانون والعمل به . فإذا لم يسمع الإشهاد ويضبط على النحو الذي سبق بيانه لا يكون التغيير صحيحا، ويؤدي هذا الاشتراط إلى فرض رقابة على تصرف الواقف للتأكد من وجه المصلحة وعدم مخالفة القانون .

٦- إسقاط الشروط العشرة: اختلف فقهاء المذهب الحنفي في حكم إسقاط الواقف حقه في اشتراط الشروط العشرة: فذهب بعضهم إلى أن الواقف لو أسقط حقه في الزيادة أو النقصان أو الإعطاء أو الحرمان

سقط هذا الحق ولم يعد له أن يستخدمه، ودليلهم أن لصاحب الحق أن يستخدم حقه وأن يسقطه كحق المرتهن في حبس الرهن ، وحق الشفيع في الشفعة. وخالف هذا الاتجاه فريق من علماء المذهب الحنفي ورأوا أن حق الواقف في اشتراط أي من هذه الشروط من الحقوق التي لا تقبل الإسقاط ، وذلك كحق الملكية وحق الوارث في الميراث والحق في الاستحقاق من الوقف .

أما بالنسبة للقانون، فيتضح أن حق الواقف في اشتراط تغيير مصارف وقفه حق ثابت له بكونه واقفاً لا باشتراطه، ولذا لا يسقط هذا الحق بإسقاطه، وأما حقه في الإبدال والاستبدال فإنما يثبت له باشتراطه ولذا يسقط بإسقاطه .



الفصل الثالث

شروط الجهة الموقوف عليها

الفصل الثالث

شروط الجهة الموقوف عليها

يشترط الفقهاء في الجهة الموقوف عليها الشروط التالية :

١- أن يكون الموقوف عليه جهة بر .

٢- أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة غير منقطعة كالفقراء والمساكين وطلاب العلم .

٣- أن يكون على جهة يصح ملكها وتملكها .

٤- ألاّ يرجع العائد من الوقف إلى الواقف .

وفيما يلي تفصيل هذه الشروط .

أولاً- كونه جهة بر وقربة :

تطلق كلمة الموقوف عليه على المستحق الذي آل إليه الاستحقاق بالفعل واستحق ريع الوقف أو صار إليه الانتفاع بالأعيان الموقوفة، وتطلق كذلك على المستحق الذي لم يأت دوره في الاستحقاق بعد. ويشترط الأحناف أن يكون الموقوف عليه جهة من جهات البر ، لأن الوقف مقصودة التقرب إلى الله عز وجل بعمل الخير ، ولا يتحقق ذلك إلاّ إذا كان الموقوف عليه جهة من الجهات

المأمور بإنفاق الأموال فيها على سبيل التصدق ٠

ويقسم الأحناف الوقف بهذا الاعتبار إلى نوعين :

الأول ما هو قربة ابتداء وانتهاء، وهو الوقف على الخيرات الذي يتمحض صرفه في القربات، كالوقف على المساجد ودور العلم والمستشفيات ٠

والثاني ما يكون مصرفه قربة انتهاء لا ابتداء، كما لو وقف على أولاده وأولادهم على أن يؤول من بعدهم إلى الفقراء والمساكين. وقد اعتبر الأحناف أن المصرف الأصلي في هذه الحالة هو الإنفاق على الفقراء والمساكين، أما غيره من المصارف فهي مجرد مصارف استثنائية لا تخرج الوقف عن معنى البر والقربة. وهذا هو الوقف الأهلي ٠

ويمكن الواقف أن ينشئ وقفاً مزدوجاً يجمع بين النوعين السابقين، فيجعل بعض أرضه في الخيرات ويجعل بعضها الآخر لأولاده وأولادهم على أن يؤول من بعدهم إلى الفقراء والمساكين، وقد أشار حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٩ إلى وجوب اعتبار مثل هذا الوقف وقفين يستقل كل منهما عن الآخر بأعيانه والمستحقين فيه وإن تضمنهما كتاب وقف واحد ٠

وترتب على هذا الشرط الأحكام التالية :

١- جواز الوقف على جهات البر العام كالمستشفيات والملاجئ وبناء الطرق والقناطر ومعاهد التعليم والمبرات والمساكين والفقراء والمساجد ومقارئ القرآن ومصالح الحرمين ومعونة الحجاج والأبحاث العلمية في فرع من الفروع التي تتعلق بها المصالح الاجتماعية ، وما إلى ذلك مما هو في

القرب والصدقات التي ندب إليها الشرع الإسلامي، وقد ذكر الشربيني الخطيب أنه لو وقف على جهة لا تظهر فيها القربة كالأغنياء وغير المسلمين من أهل الذمة صح في الرأي الراجح من مذهب الشافعية لأن الوقف تمليك" [1] .

٢ـ بطلان الوقف على جهات المعاصي كأندية الميسر والقمار ودور اللهو المحرم وما إلى ذلك من المؤسسات التي تمثل خطرا على المجتمع الإسلامي وتهدد وحدته وتماسكه، وإنما لم تصح هذه الأوقاف لأن الوقف قربة وصدقة وليست هذه الجهات محلها .

٣ـ صحة وقف المسلمين على أهل الذمة من اليهود والنصارى، لأن الصدقة عليهم جائزة ، وقد نص عليه فقهاء المذهب الشافعي[2] وفقهاء المذهب الحنبلي، فقد جاء في الشرح الكبير أن الوقف يصح على أهل الذمة لجواز الصدقة عليهم بقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين. إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم...﴾ ، ويجوز لذلك وقف المسلم على دار لسكنى اليهود والنصارى فيما نص عليه عدد من الفقهاء .

٤ـ بطلان وقف المسلم على دور العبادة للأديان الأخرى كالكنائس والبيع ،

---

(١) مغني المحتاج . ٣٨١/٢ .

(٢) نفسه .

سواء كان ذلك لإنشاء هذه الدور أو لمرمتها، لأنها ليست جهات قربة وتصدق في حكم الشرع الإسلامي. أما جواز وقف غير المسلم على المساجد لإنشائها ومرمتها فلأن هذه جهات بر وتصدق فلزم القول بصحة مثل هذه الأوقاف، ولو كان الواقف غير مسلم .

٥- لا يجيز جمهور الفقهاء لغير المسلم إنشاء وقف على دور عبادته كالكنائس والبيع، لاشتراط أن يكون الوقف في جهة من جهات البر والقربى، وإنشاء هذه الدور أو مرمتها ليس من القرب في حكم الشرع الإسلامي، فبطل الوقف لهذا. غير أن بعض فقهاء المذهب المالكي قد رجحوا أن المعيار في اعتبار القربة والبر هو اعتقاد الواقف ، ولذا أجاز هذا البعض من فقهاء المالكية وقف غير المسلم على كنيسة لإنشائها أو لمرمتها لأنها جهة خير في اعتقاده، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون[1] . وقد أخذ قانون الوقف بهذا طبقاً لما جاءت به المادة السابعة منه على ما مر ذكره والتعرض اليه .

٦- بطلان الوقف على الأغنياء وحدهم في اتجاه فقهي قوي. وقد نص فقهاء الحنفية على أن الوقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز، "لأنه ليس بقربة. أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربة في الجملة" [2] . ويصح بناء على أن الأحناف لا يشترطون في الوقف أن يكون على قربة ابتداء وانتهاء، ويكفي عندهم أن يكون في القربة انتهاء على ما تقدم

---

(١) حاشية الدسوقي ٧٨/٤ ، والخرشي ٨٢/٧ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٧/٥ .

ذكره. وعلى هذا فإنه يجوز أن يقف أرضه على منفعة أولاده الأغنياء تؤول بعد انقطاعهم إلى الفقراء أو أية جهة من جهات البر . والراجح عند الشافعية جواز الوقف على الأغنياء، والشرط عندهم ألاّ يكون الوقف في معصية، وهم لا يشترطون أن يصرف في مصارف البر والتصدق .

ثانياً. عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها :

يشترط في الوقف عند جمهور الفقهاء أن يكون على جهة يستمر وجود أفرادها والمستحقين فيها، بحيث لا ينقرضون ولا ينقطع وجودهم، وذلك لأن الواقف يتصدق بتنازله عن ملكية الشئ الموقوف حتى يذهب ريعه ومنفعته إلى الجهة الموقوف عليها، فإذا كانت هذه الجهة على خطر الانقراض تعرض الموقوف للضياع والإهدار، وهو أمر يجب التحرز عنه، حفظاً للثروة والأموال وبعداً بنظام الوقف نفسه عن أن يكون سبباً للفوضى والتعدي على الأموال. وقد أخذ الأحناف باشتراط عدم الانقطاع في الجهة الموقوف عليها. يقول المرغيناني: "ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً كالفقراء والمساكين والمجاهدين في سبيل الله، بخلاف ما لو جعل آخره بجهة يحتمل انقطاعها كالوقف على مصالح مسجد معين دون أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع ، فإن الوقف لا يصح لاحتمال أن يخرب المسجد الموقوف عليه ويتعطل صرف الريع في هذه الجهة [1]. ولا يختلف رأي أبي يوسف في اشتراط عدم الانقطاع عن رأي أبي حنيفة ومحمد، ذلك أنه يرى

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٤٧ .

أن الوقف يصح إذا سمى الواقف جهة تنقطع، ويذهب الاستحقاق في الموقوف بعد ذلك إلى الفقراء، لأن مقصود الواقف هو التقرب إلى الله، فيجعل الوقف بعد انقطاع الجهة التي عينها إلى الفقراء إعمالاً لمقصوده. وقد رجح الكمال بن الهمام مذهب أبي يوسف في ذلك لما فهمه على هذا الوجه. أما الذين رجحوا مذهب أبي حنيفة ومحمد فلا يبدو لي أنهم استنبطوا مذهب أبي يوسف وفهموه فهم الكمال له .

وقد أخذ الشافعية باشتراط عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها للحكم بصحة الوقف . يقول الشيرازي: "ولا يجوز إلاّ على سبيل لا ينقطع . وذلك من وجهين: أحدهما أن يقف على من لا ينقرض كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم وما أشبهها . والثاني أن يقف على من ينقرض ثم من بعده على من لا ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه ثم على الفقراء أو على رجل بعينه ثم على عقبه ثم على الفقراء" (١).

ويقترب مذهب الحنابلة من مذهب أبي يوسف في فهم شرط عدم الانقطاع، حيث يذهبون إلى أن الواقف اذا لم ينص في وقفه على صرف الغلة في جهة لا تنقطع فإن الوقف يبقى وينفق من ريعه في الصدقات على الفقراء والمساكين، لأن مقصود الواقف التصدق، وقد تنازل عن ملكية الوقف لهذا الغرض، فإذا لم يستطع تسمية جهة معينة لصرف صدقته فيها انصرفت إلى الفقراء والمساكين لأنهم جهتها الموافقة لمقصوده. ويخص بعض الحنابلة أقارب الواقف الفقراء بالاستحقاق من ريع الوقف، ولا يختلف هذا الرأي عن سابقه

---

(١) المهذب ١/٤٤٢ .

في أن الوقف مستمر على التأبيد، وينفق ريعه في مصالح الجهة التي لا تنقطع وهي جهة الفقراء والمساكين، سواء نص الواقف عليهم أم لم ينص .

ويرتبط مذهب الجمهور في اشتراط عدم الانقطاع أو في إعمال هذا الشرط ولو لم ينص الواقف في كتاب وقفيته على ما يفيده بما أخذوا به في موضوع تأبيد الوقف ، فالذين ذهبوا إلى تأبيد الوقف ذهبوا إلى اشتراط عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها، أما الذين أخذوا بجواز تأقيت الوقف فلم يروا اشتراط هذا الشرط .

مذهب المالكية وما اخذ به القانون:

لا يشترط المالكية عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها لصحة الوقف، ويرون صحة الوقف المنقطع بناء على مذهبهم في صحة الوقف المؤقت. ولذا لو وقف أرضه على شخص عشر سنين أو مدة حياته فإن الوقف يصح ويرجع الموقوف بعد انتهاء المدة الى الواقف إن كان ما يزال على قيد الحياة، أما لو مات عند انتهاء مدة الوقف المؤقت فإن الموقوف يرجع الى ورثته ويقسم بينهم قسمة الميراث ويكون مملوكاً لهم بتفصيل سيأتي فيما بعد .

ويختلف ذلك عما لو صدر الوقف مؤبداً وانقطعت الجهة الموقوف عليها، كما لو وقف أرضه على مستشفى وخرب هذا المستشفى، أو على أولاده وانقطعوا، ففي هذه الحالة يرجع الوقف إلى أقارب الميت، ويختص به أقرب فقراء عصبة الواقف الذكور والإناث الذين في منزلتهم من درجة القرابة. وإنما يعود إليهم الوقف بصفته وقفاً لا ملكاً، ولذا فإن الواقف نفسه لا يأخذ

من غلة الوقف ، حتى وإن كان فقيراً [1]. ولا يشترط القانون شرط عدم انقطاع الجهة الموقوف عليها بعد أن أجاز الوقف المؤقت كما سبق بيانه .

ثالثاً. صحة تملك الجهة الموقوف عليها:

يفيد الوقف الاستحقاق من غلة الموقوف وريعه أو الانتفاع به ، فيلزم أن يتمتع المستحق بأهلية التملك حتى ينتقل إليه ملك نصيبه في الوقف . ويجوز مع ذلك الوقف على المساجد والمؤسسات التعليمية والبحثية والمستشفيات وما إلى ذلك من الجهات المماثلة لأن لها شخصية قانونية تتملك وتملك وتقضي وتقاضي. وقد ذكر الشيرازي في تعليل اشتراط هذا الشرط أن "الوقف تمليك منجز فلم يجز على من لا يملك كالهبة والصدقة"[2] والوصية .

ويترتب على اشتراط هذا الشرط اتجاه جمهور الفقهاء إلى عدم صحة الوقف على الحمل، وهو مذهب الأحناف والشافعية والحنابلة خلافاً للمالكية الذين أجازوا الوقف على الحمل أو على من سيولد بعد [3] .

رابعاً. ألا يكون الوقف على النفس:

اختلف الفقهاء اختلافاً بيناً في هذا الشرط؛ فذهب محمد بن الحسن إلى اشتراط ألاَّ يعود الوقف إلى الواقف، لأن وقف المرء على نفسه يناقض أصل الوقف الذي شرع للتقرب والتصدق والتنازل عن الملك إلى الله عز وجل على أن تكون المنفعة والغلة للفقراء. يقول الكمال بن الهمام: "وجه قول محمد

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٨٥ وما بعدها .

(٢) المهذب ١/٤٤١ .

(٣) مواهب الجليل ٦/٢٢ .

رحمه الله أن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة أو للسكنى، فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله، لأن التمليك من نفسه لا يتحقق، فصار تصدق على فقير بمال وسلمه إليه على أن يكون بعضه له، ولا يجوز لعدم الفائدة ، إذ لم يكن مملكاً إلاّ ما وراء ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة" (١). وقد رجح كثير من فقهاء الأحناف مذهب محمد. يقول قاضيخان: "لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه ، وهو حصة فلان ويبطل في حصة نفسه .

ولو قال على نفسي ثم على فلان، أو قال: على فلان ثم على نفسي لا يصح شئ منه ... ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل، لأن حصة النسل مجهولة" (٢) . ويتجه الشافعية إلى الأخذ برأي محمد في إبطال الوقف على النفس؛ فقد ذكر الشيرازي أنه: "لا يجوز أن يقف على نفسه ولا أن يشترط لنفسه منه شيئا"(٣)، وهذا هو مذهب المالكية والحنابلة. غير أن الراجح من مذهب المالكية في الوقف على النفس أنه لا يبطل الوقف إن كان معه غيره، بل ينعقد وتصرف الغلة لغيره ما دامت شروط الوقف كلها مستوفاة فيه. ولذا يذكر الصاوي أن "الوقف على النفس باطل وغيره صحيح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط ، كان يقول وقفت على نفسي ثم عقبي، أو وقفت على زيد ثم على نفسي أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو؛ فالأول يقال له منقطع الأول والثاني منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط. والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه

---

(١) فتح القدير ٥٧/٥ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣٢٣/٢ .

(٣) المهذب ٤٤١/١ .

(٤) حاشية الصاوي ٢٧٦/٢ نقلاً عن محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص ١٨٨ .

ويصح فيما يصح الوقف عليه ولا يضر الانقطاع". لكن لا يتصور الحكم بصحة الوقف على النفس لفترة مؤقتاً ، لأن التصدق لم يقع.

ويستدل المانعون للوقف على النفس بأدلة كثيرة ، من بينها :

١- ما رُوي أن عمر لما أراد التصدق بالأرض التي أصابها في خيبر ذهب للنبي ﷺ وقال له: أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فتصدق عمر بها على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب..." ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن تسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق .

٢- مقتضى الوقف نقل ملك الواقف كالبيع والهبة واشتراط الوقف على النفس يناقض هذا المقتضى ويفسد مقصود التصرف ، لأنه لا يتصور أن يقوم الواقف بنقل ملك الموقوف من نفسه إلى نفسه .

٣- أن الوقف صدقة ولا يتحقق معناها بوضعها في مصالح المتصدق .

ومذهب أبي يوسف من الأحناف جواز صحة الوقف على النفس، ويستدل لذلك بما يلي:

١- الوقف قربة وصدقة ، ويجوز أن يقدم نفسه على غيره في الانتفاع بصدقته، لقوله ﷺ نفقة الرجل على نفسه صدقة .

٢ـ انتفاعه ﷺ بصدقته الموقوفة: فقد روي "أنه كان يأكل من صدقته"، وإنما ذلك من صدقته الموقوفة، ومفاده أنه كان قد اشترط هذا الانتفاع عند إنشاء وقفه لأن مثل هذا الأكل لا يباح إلاّ بالشرط ، فدل ذلك على جواز اشتراطه .

ورأي أبي يوسف اتجاه في المذهب الحنبلي، فقد نقل ابن قدامة أن أحمد بن حنبل سُئل عن الواقف يشترط في وقفه أن ينفق على نفسه وأهله منه؟ قال: نعم. واحتج في ذلك بفعل النبي ﷺ . وهو رأي ابن أبي ليلى وابن شبرمة والزبيري وابن سريج من الشافعية .

في القانون :

لا يشير قانون ١٩٤٦ فيما بدا لي إلى موقف محدد بشأن حكم الوقف على النفس. غير أن إبطال الوقف على غير الخيرات بالقانون رقم ١٨٠ الصادر عام ١٩٥٢ يدل على بطلان الوقف على النفس، لأن الشرط لصحة الوقف بمقتضى هذا القانون أن يكون في جهات البر والقرب، وليس منه الوقف على النفس أو على الأهل. نظراً لإحجام الناس عن الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي فقد رئي أن من المصلحة الترغيب فيه وتشجيع الناس عليه ليسهموا في تمويل المصالح الاجتماعية التي كان الوقف يمولها، وقوي الاتجاه في وزارة الأوقاف إلى أن الطريق الى التشجيع على الوقف الخيري يكون بفتح الباب للوقف على النفس وإباحته، ولذا قامت وزارة الأوقاف بإعداد مشروع لإجازة الوقف على النفس تشجيعاً للناس على القيام بواجباتهم في التكافل الاجتماعي

بعد منعهم من ذلك [1] . ومن المؤكد أن الواجب يقتضي معاودة النظر في هذا المشروع وفي أي أسلوب آخر يضمن تشجيع القادرين من الناس على الإسهام في تحمل تكلفة التكافل الاجتماعي. وهذا هو الدور الذي قام به نظام الوقف في الماضي وما يزال قادرا على القيام به في المستقبل .

منع الوقف من الاستحقاق:

يبطل استحقاق الموقوف عليه في الوقف إذا قتل المستحق الواقف قتلاً يمنع الميراث طبقاً لما جاء في المادة ٢٦ من قانون الوقف ، ونصها: "يحرم المستحق من استحقاقه في الوقف إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الإرث قانوناً" .

والمستحق هو الموقوف عليه صاحب الحق في الوقف، سواء ثبت له هذا الحق بقول الواقف أو بحكم القانون، وسواء أصبح مستحقاً بالفعل أو لم يصبح. والقتل الموجب للحرمان في الوقف هو القتل الذي توافرت فيه الشروط التالية:

١- أن يكون الجاني هو الموقوف عليه والمجني عليه هو الواقف. أما مجرد قتل الموقوف عليه لغير الواقف فلا يعد سبباً للحرمان من الوقف، حتى ولو كان الباعث عليه هو تعجل الاستحقاق في الوقف. وعلى سبيل التوضيح فلو أن الواقف وقف أرضه على محمد ومن بعده لخالد، فقتل خالد محمداً ليصل إلى الاستحقاق في الوقف، فإن القاتل في هذه

---

(١) محاضرات في الوقف ، أبو زهرة ، ص ١٩٦ .

الحال لا يحرم من الوقف على الرغم من أن باعث خالد على القتل هو تعجل الحصول على استحقاقه في الوقف. وقد بدت رغبة قوية نحو حرمان مثل هذا القاتل من الاستحقاق عند نظر هذه المادة في مجلس الشيوخ طبقاً لما يذكره المرحوم محمد فرج السنهوري. وأراد الداعون إلى ذلك الاستناد إلى قاعدة : من تعجل الشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه. لكن هذه الرغبة بدت عسيرة المنال حينما لم يجد الشرعيون السند الفقهي السليم، "ورأوا أن هذه القاعدة لا يمكن الاعتماد عليها، فليست إلاّ كلاماً لبعض المتأخرين انتزعه من بعض التعليلات ، ولم يقررها على هذا الوضع أحد من أئمة المذاهب، ولهذا لم يتقرر هذا الحكم، وبقى النص قاصرا على قتل الواقف"(١).

٢ـ أن يكون القتل عمداً عدواناً بلا حق. أما القتل الخطأ وشبهه فلا يمنع القاتل من الاستحقاق في الوقف. وكذا لو كان القتل بحق كقصاص أو ما يماثله فإنه لا يمنع الاستحقاق .

٣ـ ألاّ يكون القتل بعذر، كما في حالة الدفاع الشرعي عن النفس .

٤ـ أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، لكن لو كان القاتل مجنوناً أو لم يبلغ هذه السن المحددة فإن قتله لا يكون سبباً في المنع من الاستحقاق .

وقد جاءت هذه الشروط في المادة الخامسة من قانون الميراث الصادر سنة

---

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ٢/٤٤٨ .

١٩٤٣، وحرمان قاتل الواقف حرمان ثابت بحكم القانون، ولذا فإنه لا دخل فيه لإرادة الواقف ولا لإرادة ولي دمه، فهو حرمان واقع حتماً وإن رضي المقتول قبل وفاته باستمرار استحقاق القاتل أو رضى أولياء الدم بمثل هذا الاستحقاق.

الوقف على القرابة والأولاد في الفقه:

أجاز الفقهاء للواقف أن يقف بعض أمواله على أولاده وأقاربه، أو بعض أولاده وبعض أقاربه دون بعضهم الآخر، ولا خلاف بين الفقهاء في هذا، ولا يشترط في الوقف على الأقارب والأولاد أن يكون الاستحقاق بينهم على حسب قواعد الميراث والوصية، حتى يمتنع الوقف على الوارث منهم، والأمر في تحديد الموقوف عليهم من الأقارب والأولاد ومقدار الاستحقاق مفوض إلى الواقف، وذلك لأن الوقف كالهبة والصدقة العاجلة تصرف حال الحياة، ولا يتعلق بالموقوف حق الورثة بأي نوع من أنواع التعلق فيصح عاجلاً، حتى ولو كان فيه بالفعل حرمان الورثة أو بعضهم أو تفضيل بعض منهم على البعض الآخر. يقول ابن قدامة: "إذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قاله؛ فلو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي على أن للذكر سهمين وللأنثى سهما أو للذكر مثل حظ الأنثيين أو على حسب ميراثهم أو على حسب فرائضهم أو بالعكس من هذا أو على أن للكبير ضعفَ ما للصغير أو للعالم ضعف ما للجاهل أو للعائل (الفقير) ضعف ما للغني أوعكس ذلك أو عين بالتفضيل واحداً معيناً أو ولده أو ما أشبه هذا فهو على ما قال، لأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه. وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة مثل أن يقول من تزوج منهم فله ومن فارق فلا شئ له أو عكس ذلك، أو من حفظ القرآن فله

ومن نسيه فلا شئ له، ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شئ له ، أو من كان على مذهب كذا فله ومن خرج منه فلا شئ له، فكل هذا صحيح على ما شرط . وقد روى هشام بن عروة أن الزبير جعل داره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فلا حق لها في الوقف وليس هذا تعليقا للوقف بصفة، بل الوقف مطلق والاستحقاق له بصفة ، وكل هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا، والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وقال القاضي: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى لأن القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة ، ولنا أنه إيصال للمال إليهم فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية، ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى، لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد، فالذكر يجب عليه نفقة امرأته وأولاده ، والمرأة ينفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة أولادها، وقد فضل الله تعالى الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى إلى الوقف وإلى غيره من العطايا والصلات" (١) .

ويدل هذا النص الذي نقلناه مع طوله على أن الفقهاء المسلمين لا يختلفون في جواز الوقف على الذرية والأهل، سواء اتبع الواقف في ذلك قواعد الميراث أو خالف هذه القواعد، ما لم يكن قصده الإضرار والإجحاف . ولا يسجل ابن قدامة خلافا في هذا، وموضع التوقف والكراهية أن يحابي الواقف بعض ورثته ويخصهم بما له ويحرم بعضهم الآخر دون مسوغ معقول

---

(١) المغني ٥/٦١٧ .

ولا سبب مقبول. أما أصل الوقف على الأهل والأولاد فلا خلاف في جوازه، ولا خلاف كذلك في إباحة ايثار بعض الورثة وتفضيلهم إذا وجب سبب لهذا التفضيل. يقول ابن قدامة: "إن خالف فسوىً بين الذكر والأنثى أو فضلها عليه أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض، قال أحمد في رواية محمد بن الحكم: إن كان على طريق الأثرة فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة فلا بأس به ، ووجه ذلك أن الزبير خص المردودة (المطلقة) من بناته دون المستغنية منهن بصدقته. وعلى قياس قول أحمد لو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه تحريضاً لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو المريض أو من له فضل من أجل فضيلته فلا بأس. وقد دل على صحة هذا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة جذاذ عشرين وسقا دون سائر ولده. وحديث عمر أنه كتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا (1) والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه الذي أطعمه محمد ﷺ بالواد، تليه حفصة ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأي من أهلها ألاً يباع ولا يُشترى، ينفقه حيث رأي من السائل والمحروم وذوي القربى، لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه ... وفيه دليل على تخصيص حفصة دون إخوتها وأخواتها" (2) .

وقد استدل الفقهاء على جواز الوقف على الأولاد والأقارب بالأدلة التالية:

---

(1) ثمغ : الأرض التي وقفها عمر بخيبر، نيل الأوطار ٦/١٩ .

(2) المُغني لابن قدامة ٥/٦١٩ .

١- إشارة النبي ﷺ علىَ أبي طلحة الأنصاري أن يجعل صَدقاته الموقوفة على أقاربه. ذلك أنه لما نزل قوله تعالى : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾، قال أبو طلحة: يارسول الله ... إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ لن تنالوا البر ... ﴾ وإن أحب أموالي إلى بيرُحَاء «حديقة تسمى بهذا الاسم» وإنها صدقة أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها أي يا رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ بخ يا أبا طلحة ذاك مال رابح قبلناه منك ورددناه إليك فاجعله في الأقربين. وهذا يدل على صحة الوقف على ذوي الرحم والأقارب .

٢- مسلك كثير من الصحابة من بينهم عمر بن الخطاب الذي جعل أرضه بخيبر وقفاً على قرابته، وكذلك الزبير بن العوام الذي جعل نصيباً للمردودة من بناته في وقفه ، كذلك أبو بكر الذي ترك داراً بمكة ولم يُعْلَم أنها وُرِثت عنه، وكان يسكنها من حضر من ولده وولد ولده، وتصدق عثمان بن عفان على ابنه أبان صدقة لا يشتري أصلها ولا يوهب ولا يورث ، وحبس زيد بن ثابت هو الآخر داره على ولده وولد ولده وعلى أعقابهم لا تباع ولا تورث ولا توهب. ويدل هذا على صحة الوقف على الأهل والأقارب بما يشبه أن يكون إجماعاً من الصحابة، فقد تضافرت الأخبار عن حبسهم الدور والأراضي على أولادهم وأولاد أولادهم دون أن ينكر ذلك عليهم أحد، فدل على إجماعهم على جوازه.

أما في العصر الحديث، فقد هاجم كثيرون نظام الوقف على الأقارب والأولاد، وبالغوا في تقدير عيوبه، وأغفلوا مزاياه لتبرير طلبهم إلغاء هذا النوع من الأوقاف. وتمثلت حجج المناهضين لنظام الوقف الأهلي فيما يلي :

١- الوقف على الأقارب والأولاد ليس فيه معنى القربة والصدقة، ولا ينبع من الرغبة في مد يد العون للمحتاجين والضعاف في المجتمع، وإنما تدفع إليه دوافع الأنانية والحرص على مصالح الأسرة ومن يلوذون بالواقف.

٢- يُشجع الوقف الأهلي على استسلام المنتفعين به للدعة والخمول والقعود عن تدبير أوجه الرزق ، وهو ما يؤدي إلى تبديد طاقات العمل في المجتمع.

٣- يؤدي الوقف الأهلي إلى عواقب وخيمة من الناحية الاقتصادية ، حيث ينتج عنه تجميد الأرض الموقوفة ومنعها من التداول .

وفي تقدير المرحوم محمد فرج السنهوري أن هذه الانتقادات الواردة على الوقف الأهلي لم تنشأ من نظر صحيح إلى واقعه وأحكامه ، ولم تكن الشكوى منه "يوما ما ناشئة عن إحساس داخلي ولا وليدة تنبه ذاتي إلى الأضرار التي يزعمون، ولم تكن إلاّ صدى حركة تقليدية لما يراه الأجنبي أو يفعله. وكيف تكون هذه الشكوى عن إحساس صحيح ممن يحب الخير لوطنه، ومصر بلد لو لم يكن به نظام الوقف لوجب أن يدخله" (١) . ولم يكن الهدف من الهجوم على الوقف الأهلي إلاّ الوصول إلى القضاء على نظام الوقف كله. وقد اشتد الهجوم على الوقف الأهلي عام ١٩٢٦ حتى اضطر مجلس النواب لمناقشة مستقبل الأوقاف الأهلية آنذاك، وعبر عدد من الأعضاء عن رأيهم في وجوب القضاء على هذه الأوقاف، لكن الكثرة ومعها رئيس المجلس زعيم مصر

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ص ١١ .

سعد زغلول وقفت إلى جانب استمرار العمل به . لكن استمر المعارضون للأوقاف الأهلية في حشد الآراء لتأييد موقفهم، فاضطر علماء الأزهر إلى إصدار بيان إلى الأمة في مطلع عام ١٩٢٨ يوضحون حكم الشريعة في الوقف بصفة عامة وينبهون إلى المغالطات التي يروج لها المطالبون بالقضاء على نظام الوقف كله، وقد وقع هذا البيان ٤٦٠ عالماً. ويدل هذا على اشتداد المعركة حول الوقف الأهلي بهدف حماية نظام الوقف من جانب أنصاره أو القضاء عليه من جانب خصوم هذا النظام .

في القانون :

على الرغم من الحملة الضارية على نظام الوقف - والأهلي بصفة خاصة - فقد صدر قانون الوقف عام ١٩٤٦ متضمناً الاعتراف بالوقف الأهلي وتنظيم أحكامه في كثير من مواده، من بينها المادة التاسعة عشرة التي جاء فيها أن الواقف اذا لم يعين جهة البر الموقوف عليها أو اذا عينها ولم تكن موجودة أو لم تبق حاجة إليها أو زاد ريع الوقف عن حاجة البر الموقوف عليها فإن الريع أو ما يقبض منه يذهب بإذن المحكمة إلى الفقراء والمحتاجين من أقارب الواقف. ويفيد تقديم قرابة الواقف في الاستحقاق على هذا النحو مع عدم النص عليهم من جانب الواقف الاعتراف بمشروعية الوقف الأهلي . غير أن المناهضين للوقف قد نجحوا في استغلال الظروف السائدة عقب الثورة ورغبة حكومتها في التخلص من الملكيات الكبيرة فصدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ متضمناً في مادتيه الأولى والثانية أنه لا يجوز الوقف على غير الخيرات وأن كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر يعتبر منتهياً، وانتهى بهذا الوقف الأهلي. وكانت هذه ضربة قاصمة لنظام الوقف

كله حتى ظن بعض الناس أن هذا القانون قد عطل العمل بهذا النظام، ومن جهة أخرى فقد انصرف الناس عن إنشاء أوقاف جديدة على الرغم من أن معدلات إنشاء الأوقاف في القرن الماضي أخافت الحكومة من احتمال تحويل أراضي مصر الزراعية أو القدر الأكبر منها إلى أوقاف. وهكذا فقد أدى إلغاء نظام الوقف الأهلي إلى النتيجتين التاليتين :

١- الانصراف عن إنشاء أوقاف جديدة في مجال الخيرات على الرغم من مجافاة ذلك للإقبال المستمر على هذا النظام من جانب المصريين في عهود الدول الإسلامية المختلفة .

٢- قلق المسئولين المخلصين في وزارة الأوقاف من ضمور الوقف على هذا النحو، وبحثهم وسائل التشجيع عليه والترغيب فيه، وإعداد مشروع لإباحة الوقف على النفس قصداً إلى التشجيع على استئناف إنشاء الوقف الخيري .

لقد اتضح إذن أن إنهاء الوقف الأهلي يهدد نظام الوقف كله ويصرف الناس عنه، ولا يعني ذلك أن الوقف الأهلي لم يكن ينطوي على مثالب أو عيوب أحياناً من جهة فتح الباب لمحاباة بعض الورثة على حساب البعض الآخر، لكن علاج المثالب في نظام أمر يختلف تماماً عن القصد إلى هدم النظام كله. وينبغي أن يكون واضحاً كذلك أن نظام الأوقاف لا يزدهر في ظل السيطرة الحكومية على الاقتصاد وضعف الملكية الخاصة، وهو الاتجاه الذي ساد في مصر في فترة تاريخية معينة. وإذ تنمو الملكية الخاصة بلادنا ويزداد الاتجاه إلى تأكيدها وإنهاء السيطرة الحكومية على حركة الاقتصاد فإن الواجب يقتضي

إعادة النظر في القوانين المتعلقة بالأوقاف والصادرة في أعقاب الثورة التي عملت على إنهاء نظام الوقف الأهلي وإضعاف نظام الوقف كله .

★★★★

الفصل الرابع
أحكام الوقف

الفصل الرابع
أحكام الوقف

تقديم:

تناول الفصل الأول تعريفاً بمفهوم الوقف وإنشائه ، على حين تناول الفصل الثاني الشروط المتعلقة بالموقوف والواقف واشتراطات الواقفين وما يعد صحيحاً من هذه الاشتراطات، وما لا يعد منها كذلك . أما الفصل الثالث فقد تناول بالتوضيح شروط الجهة الموقوف عليها، وموقف الفقهاء من الوقف على الأهل والذرية وما صار إليه الأمر بعد قيام الثورة من تحديد للجهة الموقوف عليها ومنع الوقف على غير الخيرات. وإنما جاء هذا الفصل لتوضيح عدد من الأحكام المترتبة على إنشاء الوقف وانعقاده صحيحا مستوفياً لشروطه المختلفة، وهذه الأحكام التي يتناولها هذا الفصل في مبحث مستقل لكل منها هي:

١ـ الرجوع عن الوقف والتغيير فيه وقضية ملكيته .

٢ـ الإبدال والاستبدال .

٣ـ الاستحقاق .

المبحث الأول

الرجوع عن الوقف والتغيير فيه وملكيته

لزوم الوقف:

ناقش الفقهاء قضية لزوم الوقف واعتباره من التصرفات اللازمة التي لا يمكن الرجوع فيها أو من التصرفات الجائزة التي يمكن ويجوز الرجوع فيها، واختلفوا في ذلك إلى اتجاهين ، أحدهما يذهب إليه أبو حنيفة الذي رأي مشروعية الوقف ولكنه لا يلزم الواقف ، فيحق له أن يرجع عنه. أما الاتجاه الآخر فهو اتجاه جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن الوقف يلزم الواقف بمجرد انعقاده صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه ، ولا حق للواقف بعد ذلك في الرجوع عنه.

وفيما يلي توضيح كل من هذين الاتجاهين :

مذهب أبي حنيفة :

الوقف عند أبي حنيفة جائز غير لازم كالعارية فيصح الرجوع فيه متى شاء الواقف ، ويبطل بموته، وينتقل عنه إلى ورثته. ولا يلزم الوقف على مذهب أبي حنيفة الا بأحد أمرين من الأمور الثلاثة التالية :

١- أن يحكم به قاض بأن يختصم الواقف مع الناظر، قصداً إلى الرجوع على أساس عدم اللزوم ويقتضي القاضي بلزومه فيلزم، وذلك لأنه أمر مجتهد فيه وحكم القاضي يرفع الخلاف .

٢- الوقف لإنشاء مسجد، كأن يجعل داراً أو أرضاً مسجداً ويبنيها ويأذن بالصلاة فيه ويصلي فيه أحد فيزول ملك الواقف بهذا . وإنما اشترط أبو حنيفة اللزوم في وقت المسجد، لأن الوقف تبرع والتبرع لا يتم الا بالتسليم ، وتسليم كل شئ بحسبه، وإنما يتصور تسليم الواقف للمسجد بصلاة الناس فيه .

٣- إذا علق الواقف الوقف على موته، كما لو قال إذا مت فقد وقفت داري على الفقراء والمساكين، فإذا مات صارت الدار وقفاً لازماً على مذهب أبي حنيفة، وتخرج من ثلث التركة كالوصية (١).

ولا يلزم الوقف في غير هذه الأحوال الثلاثة على مذهب أبي حنيفة، ويجوز له الرجوع في غيرها . ويستدل أبو حنيفة لمذهبه هذا بالأدلة التالية :

١- روي أن عبد الله بن زيد جعل حائطه (بستانه) صدقة، وجعله الى رسول الله ﷺ ،فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلاّ هذا الحائط فرده رسول الله ﷺ ، ثم قضى برد الوقف ولو كان لازما ما ورده وحكم بالرجوع فيه .

٢- الوقف تمليك منفعة دون العين، ويشبه العارية في هذا ، فلا يلزم .

---

(١) فتح القدير ٤٥/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣٩٤/٣ .

٣ـ يتناقض القول بلزوم الوقف مع قواعد الميراث التي أوجب الشارع الالتزام بها في نقل ملكية أموال المورث عقب وفاته إلى الورثة، وذلك أن لزوم وقفه يؤدي إلى أن يكون هو المنظم للاستحقاق فيما تركه من أموال، من حيث تعيين أصحاب هذا الاستحقاق ومقداره. وأحسب أن هذا هو أكثر ما أثر على أبي حنيفة في قوله بعدم لزوم الوقف . وهذا هو معنى قول شريح " لا حبس عن فرائض الله"، أي أن الوقف لا يمنع من تطبيق قواعد الميراث التي فرضها الشارع ، ويؤول ما وقفه الوارث الى ورثته عقب وفاته ٠

مذهب الجمهور :

يرى جمهور الفقهاء أن الوقف متى صدر صحيحاً فإنه يلزم ولا يحق للواقف الرجوع فيه، ولا ينفسخ بإقالة ولا غيرها وينقطع تصرف الواقف فيه ولا يملك الرجوع عنه . وهذا هو رأي أبي يوسف ومحمد من الأحناف، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية. ويستدل هؤلاء على مذهبهم بالأدلة التالية :

١ـ حديث ابن عمر في وقف عمر أرضه بخيبر وقول النبي ﷺ له: تصدق بثمره وحبس أصله ، لا يباع ولا يوهب ٠

٢ـ قول النبي ﷺ : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له . وهذا الحديث الذي رواه الترمذ وقال عنه حديث صحيح يدل على لزوم الوقف من جهة أن الصدقة الجارية هي الوقف، فإنه هو الذي يستمر بعد وفاة الواقف٠

٣- سلوك الصحابة وكثرة أوقافهم واستمرارها من بعدهم، حتى يروي عن جابر أنه قال: "لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلاّ وقف وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعاً ... وحديث عبد الله بن زيد إن ثبت فليس فيه ذكر الوقف. والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة، استناب فيها رسول الله ﷺ فرأى والديه أحق الناس بصرفها ، ولذا لم يردها عليه، وإنما دفعها إليهما. ويحتمل أن الحائط كان لهما، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه ، وأتيا النبي ﷺ فرده إليهما"(١) .

٤- يرد الجمهور ادعاء مصادمة الوقف لقواعد الميراث بأنها غير قائمة، لأن قواعد الميراث تبدأ عملها بعد وفاة المورث فيما تركه وكان يملكه عند الوفاة، أما الوقف فهو حق المرء في تنازله عما يملكه حال حياته ، كحقه في البيع والهبة وسائر التصرفات الناقلة للملكية، وإذا جاز له أن يتنازل عن ملكية أمواله حال حياته دون إحساس بتناقضه في ذلك مع قواعد الميراث فيجب الحكم بجواز تنازله عن ملكية أمواله بالوقف دون إحساس بقيام مثل هذا التناقض .

الرجوع عن الوقف:

يترتب على الخلاف في لزوم الوقف أو عدم لزومه تعدد الآراء والاتجاهات في مسألة رجوع الواقف في وقفه. وإجمال اختلاف الفقهاء

---

(١) المغني لإبن قدامة ٥/٥٩٩ .

بالنسبة لهذه المسألة في الاتجاهات التالية :

الاتجاه الأول ، الذي أخذ به أبو حنيفة، وهو جواز الرجوع عن الوقف في غير المستثنيات الثلاثة السابقة، ويستدل أبو حنيفة على ذلك بالاستدلالات السابقة ٠

الاتجاه الثاني، الذي ذهب إليه الجمهور، وهو أن الوقف تصرف لازم ، يترتب عليه زوال ملكية الواقف عن الموقوف فلا يحق له الرجوع فيه، ويستدلون على ذلك بالأدلة التي استدلوا بها على لزوم الوقف ٠

الاتجاه الثالث، الذي أخذ به المالكية هو أن الوقف تصرف لازم ، غير أن للواقف أن يشترط لنفسه الحق في الرجوع عن وقفه، ويثبت له هذا الحق بمقتضى اشتراطه (١) ٠

***الرجوع في القانون*:**

أجاز قانون الوقف الصادر سنة ١٩٤٦ للواقف الحق في الرجوع عن وقفه؛ فقد جاء في المادة الحادية عشرة منه أن "للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك، على ألاَّ ينفذ التغيير إلاَّ في حدود هذا القانون. ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي أولضمان حقوق ثابتة قبل الواقف" ٠

---

(١) حاشية الدسوقي ٨٩/٤ ومواهب الجليل ٤١/٦ وما بعدها ٠

وإنما يتضح منعنى هذه المادة بالنظر في المعاني التالية :

١- معنى الرجوع في الوقف هو إنهاؤه وإزالة وصف الوقفية عن المال الموقوف وعودته إلى ملك صاحبه، بحيث يستطيع أن يتصرف فيه بالبيع والهبة وسائر التصرفات الناقلة للملك. وإنما أخذ القانون إباحة الرجوع في الوقف من مذهب أبي حنيفة الذي لم يعتقد بلزوم الوقف، كما اتضح مما سبق .

٢- الرجوع في الوقف حق للواقف بكونه واقفاً، ولذا لو حرم نفسه منه ولم يشترطه في وقفيته كان صاحب حق فيه كذلك. ويستطيع الواقف أن يمارس حق الرجوع بنفسه، كما أن له أن يوكل غيره فيه، ولا حق للولي والوصي أو المجلس الحسبي في الرجوع في الوقف نيابة عن الواقف ، ويشترط في الرجوع لصحته الأمور التالية :

* كمال أهلية الواقف؛ فلو طرأ عليه الجنون بعد إنشاء الوقف لم يملك حق الرجوع فيه .

* كون الرجوع صريحاً لا يحتمل سوى عقد العزم عليه .

* صدور الإشهاد طبقاً للإجراءات السابقة الذكر .

٣- الرجوع في الوقف يمكن أن يكون رجوعاً كليا أو جزئيا؛ فلو وقف داراً أو أرضاً على مستشفى من المستشفيات كان له أن يرجع في وقف الدار وحدها والأرض وحدها، وكان له أن يرجع فيهما معا .

٤- جواز الرجوع في الوقف لا يشمل وقف المسجد وما وقف عليه ، سواء

نشأ مثل هذا الوقف قبل صدور القانون أو بعده؛ فلو كان وقف داراً له للصلاة فيها صارت مسجداً، وامتنع حقه في الرجوع عن وقفه. وكذا لو وقف أرضه على مصالح مسجد من المساجد فإنه لا يحق له الرجوع فيها .

ويشمل الوقف على مصالح المسجد ما وقف لإنشائه أو عمارته وإصلاحه وإقامة الشعائر فيه ، لا يشمل ما وقف على تلقي العلم فيه والتدريس به، لأن هذا لا يعد من مصالح المسجد بكونه مسجداً .

هـ- يجوز طبقاً لما جاء في المادة الحادية عشرة المذكورة الرجوع في الوقف الناشئ قبل صدور قانون ١٩٤٦ ، إذا لم يؤد هذا الرجوع إلى الإضرار بالغير. ولكن يمتنع هذا الأثر الرجعي للمادة المذكورة إذا كان في إمضاء الرجوع مظنة الإضرار بالغير أو التغرير به أو تضييع حقوقه. وإنما يجوز الرجوع في الأوقاف الناشئة قبل صدور قانون ١٩٤٦ بالقيود التالية :

أ - ألا يكون الوقف مستحقا للغير، لأن الرجوع فيما لو كان الوقف مستحقاً للغير يضر به بعد أن رتب أوضاعه المالية على أساس ما يرد إليه من الوقف، فإذا كان للواقف الرجوع في هذه الحالة اضطربت أحوال الموقف عليه. أما إذا كان الاستحقاق للواقف نفسه، أو للواقف نفسه أولاً وللغير بعد وفاته لم ينشأ الضرر المحذور من الرجوع .

ب - ألا يكون قد حرم نفسه وذريته من الاستحقاق في الوقف ومن

التغيير في الاستحقاق ، وذلك بإسقاط حقه في الشروط العشرة، لأن المستحق في هذه الحالة يكون قد اطمأن إلى استحقاقه وجريانه عليه، فإذا فوجئ بحق الواقف في الرجوع اضطربت حياته المالية وأصابه الضرر. أما إذا لم يكن قد أسقط حقه في تغيير مصارف الوقف فليس للمستحق أن يطمئن إلى استمرار استحقاقه، وللواقف أن يمارس حقه الذي لم يسقطه في تغيير الاستحقاق.

ح - ألا يثبت أن الاستحقاق في الوقف كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة في ذمة الواقف. ويتضح هذا بما جاء في المذكرة التفسيرية للمادة الحادية عشرة من عد بعض الأمثلة العملية ليكون الاستحقاق في الوقف بعوض مالي أو لضمان حقوق لدى الواقف، ذلك أن من "الواقفين من ركبته ديون لم يجد لها وفاء إلاّ في ريع وقفه الأهلي فأخرج نفسه وذريته من هذا الوقف وأدخل فيه الدائن وذريته سداداً لدينه. ومن الناس من اشترى العقار باسمه وهو في الواقع يشتري لغيره بما له، فيقف ما اشترى على صاحب المال الذي كان الشراء في الواقع من أجله. ومن الناس من باع لأبيه أو لابنه أو ذي صلة به عقاره بيعاً صورياً لتكملة نصاب مشروط في منصب أو عضوية أو غير ذلك، فيقف عليه بعد ذلك ما باعه له، وهو في الواقع لم يقف عليه ملك نفسه بل ملك الموقوف عليه في الحقيقة، لذلك منع الرجوع في الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون في المقدار الذي يتبين أنه كان

وقفاً من هذا القبيل، فمنع الرجوع في حالتين:

الأولى أن يثبت أن استحقاق الريع لهذا المقدار كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف ، سواء أكان قد جعل له هذا الاستحقاق عند إنشاء الوقف أو جعله له من طريق التغيير في مصارفه بمقتضى ما يملكه من الشروط، وإثبات ذلك يكون بجميع الأدلة القانونية ومنها القرائن ٠

"*الثانية* أن يكون الواقف قد جعل لغيره استحقاق غلة هذا القدر وحرم نفسه وذريته منه ومن الشروط العشرة بالنسبة لهذا المقدار، سواء أكان ذلك من حين الوقف أم من طريق التغيير. ويعتبر عمل الوقف هذا قرينة قاطعة في أنه تصرف هذا التصرف في مقابل يمنعه من الرجوع، فلا يحتاج في هذه الحالة إلى تحقيق أو إثبات ، ويكفي وجود هذا المظهر في كتاب الوقف أو الإشهاد على التغيير لمنعه من الرجوع "٠

٦ـ أثر الرجوع في الوقف : يترتب على الرجوع في الوقف من حين صدوره مستوفياً لشروطه المختلفة الآثار التالية :

أ ـ ينتهي الوقف ويعود الموقوف الى ملك الواقف ٠

ب ـ يحق للواقف التصرف في الموقوف بجميع التصرفات الناقلة للملك٠

ج ـ تكون غلة الموقوف ونماؤه حقاً للواقف ٠

د - ليس للرجوع أثر رجعي، فلا يطالب الواقف المنتفعين بما أخذوه من غلات الوقف أو رد ما استوفوه منه، لأنه كان مستحقاً لهم بسبب صحيح فلا يطالبهم الواقف بعوض عما أخذوه .

هـ - إذا كان الموقوف عقاراً فمن الواجب شهر هذا الرجوع بطريق التسجيل حتى تزول عن العقار صفة الوقف ويرجع إلى ملك واقفه(١) .

التغيير في مصارف الوقف وشروطه :

قد يكون التغيير في مصارف الوقف بإخراج جميع الموقوف عليهم أو بعضهم وإدخال غيرهم أو الاكتفاء بمن بقى منهم، كما أن التغيير قد يكون بممارسة حق الواقف في حرمان بعض الموقوف عليهم مدة معينة، أو بالزيادة في الأنصباء أو نقصها، وقد يكون بتعديل ترتيب الاستحقاق، وتقديم اللاحق وتأخير السابق، أو ما إلى ذلك مما يرجع إلى المعنى اللغوي لكلمة التغيير .

أما التغيير في شروط الوقف ، فقد يكون بالتغيير في طبيعة الوقف وكونه على التأقيت أو التأبيد، أو بالتغيير الراجع إلى أسلوب إدارته وعمارته وطرق استغلاله وقد يكون التغيير في الاستحقاق واشتراط انتقال نصيب الأصل للفرع وعود نصيب العقيم لأهل طبقته، فكل هذا وأمثاله مما تتناوله عبارة التغيير في مصارف الوقف وشروطه (٢) .

---

(١) راجع ذلك في القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، محمد فرج السنهوري ، ص ١٧٠ وما بعدها .

(٢) السابق، ص ٧٥ .

والشروط التي يملك الواقف التغيير فيها هي الشروط التي سبق له اشتراطها، أما الشروط التي لم يسبق له اشتراطها فلا يتناولها اصطلاح التغيير، وتخضع في أحكامها للقواعد المتعلقة باشتراطات الواقفين التي سبق توضيحها .

صاحب الحق في التغيير :

الذي يملك الحق في تغيير شروط الوقف ومصارفه هو الواقف نفسه، بكونه واقفاً حتى ولو لم يشترط ذلك في عقد الوقف، فهو حق ثابت له قانوناً لا يسقط بإسقاطه ولا بتنازله عنه. وإنما يملك الواقف هذا الحق إذا كان كامل الأهلية مثلما هو الحال في حق الرجوع عن الوقف .

التعديل القانوني في موضوعي الرجوع والتغيير :

خرج القانون في هذين الموضوعين عن الرأي الراجح في المذهب الحنفي ، وأدخل التعديلات الجوهرية التالية :

أ - إباحة الرجوع للواقف عن وقفه وإن حرم نفسه من ذلك، ولم يتقيد هذا الحق بأي قيد بالنسبة للأوقاف الناشئة بعد صدور القانون قصداً إلى عدم الإضرار بالمستحقين .

ب - اعتبر القانون الوقف تصرفاً غير لازم، مستمداً ذلك من مذهب أبي حنيفة، وهو الرأي المرجوح في هذا المذهب .

ج - إباحة التغيير للواقف في المصارف والشروط وإن حرم نفسه من ذلك ، ولم يكن له من قبل حق التغيير إلاّ بالشرط .

الحكمة من إعطاء الواقف الحق في الرجوع والتغيير في المصارف والشروط :

أوضحت المذكرة التفسيرية الأسباب التي دعت إلى إعطاء الواقف الحق في الرجوع في وقفه ، ولم لم يشترطه، بأن الحوادث دلت على أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلافيها إلاّ بإجازة الرجوع فيما وقفوه كله أو بعضه؛ فقد يكون الواقف حين وقفه تاجراً حسن الحال ثم يشرف على الإفلاس، ولا يكون له ما يفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية والتجارية، وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين بالغبن ، ولو كان الواقف حراً في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها، وأشباه ذلك من الأمثلة. فتيسيراً للناس وعملاً بالأصلح اختار المشروع ألاّ يكون الوقف لازما بالنسبة للواقف في حياته، فله ما دام حياً أنْ يرجع في وقفه كله أو بعضه ويكون لازما بعد وفاته، سواء أكان مؤبداً أم كان مؤقتا .

وإنما جاز للواقف الحق في تغيير مصارف الوقف وشروطه تبعاً لإعطائه حق الرجوع، ولذا فإنه لا يملك التغيير فيما لا يملك الرجوع فيه .

المصدر الفقهي لما أخذ به القانون في الرجوع والتغيير :

أخذ القانون جواز الرجوع ، طبقاً لما جاء في المذكرة التفسيرية، من مذهب الإمام أبي حنيفة نفسه فإنه كان يرى عدم لزوم الوقف وأنه أشبه بالعارية، يجوز للواقف الرجوع عنه. "وإذا كان للواقف أن يرجع في وقفه ما دام حياً فله أن يغير في مصارفه على الوجه الذي يريده وإن صرح بحرمان نفسه من ذلك ، فإن العين الموقوفة معتبرة في هذه الحال باقية على ملكه وغلتها كغلة عين مملوكة له يصرفها كيف يشاء".

ويفيد ذلك أمرين على قدرٍ كبيرٍ من الأهمية، أولهما أن القانون أخذ جواز الرجوع والتغيير من مذهب الإمام أبي حنيفة الذي رأي عدم لزوم الوقف مدة حياة الواقف. والثاني أن مقتضى الأخذ بهذا المذهب التسليم بأن الموقوف ما يزال على ملك واقفه مدة حياته وترجع غلته ومنافعه إليه ، حتى يستطيع أن يصرفها كيف يشاء. ويستلزم ذلك البقاء على ملك الواقف أن يحق له بيع الموقوف وهبته ويؤخذ في دينه وما إلى ذلك من أمور تترتب على التسليم للواقف بحقه في ملكية الموقوف ٠

وقد اعترض البعض على لجنة الأحوال الشخصية عند مناقشة موضوع الرجوع بالإشارة إلى هذه الأمور اللازمة على مذهب أبي حنيفة، وطالت المناقشة واشتدت واحتدت فيما يصرح به أحد أعضاء اللجنة البارزين ، وهو المرحوم محمد فرج السنهوري ٠ غير أن أعضاء اللجنة قد بدا أنهم مقتنعون بحقهم في الأخذ بجواز الرجوع في الوقف وعدم لزومه من مذهب أبي حنيفة، دون أن يضطروا إلى الأخذ بالنتائج التي تترتب على هذا المذهب. وهذا خطأ منهجي فادح؛ فإن من حق اللجنة أن تتخير من المذاهب المختلفة، ولكن يجب ألا تفقد اختياراتها التماسك الواجب بين أجزائها، وإلا وقع التنافر بين هذه الأجزاء ٠ يوضح ذلك فيما نحن بصدده أن اللجنة اختارت جواز رجوع الواقف في وقفه مدة حياته ولو لم يشترط ذلك أخذاً من مذهب الإمام أبي حنيفة ، وأرادت اللجنة الأخذ برأي من يرى لزوم الوقف فيما يتعلق بحق الواقف في بيع الموقوف ورهنه وميراثه ما دام لم يرجع. ويفقد هذا التصوير سلامته المنطقية، فإنه يؤول إلى اعتبار الوقف تصرفاً لازما قبل الرجوع

وتصرفاً غير لازم عند اختيار الرجوع وممارسته [1] .

---

(١) يدافع المرحوم محمد فرج السنهوري عن مسلك اللجنة ومنهجها في الرجوع والتغيير بأن منهج اللجنة "ألاّ تلتزم في المسألة الواحدة مذهبا معينا بجميع آثاره ولوازمه ، والرجوع عن الوقف كغيره من المسائل الكثيرة التي اختارت اللجنة أحكام كل مسألة منها من مذاهب متعددة ، وليس ثم ما يمنع من القول بأن يأخذ الوقف في حياة الواقف جميع أحكام الوقف اللازم سوى خاصة عدم الرجوع وحدها أخذاً في الرجوع بقول من يراه . وأن يأخذ بقية أحكام الوقف اللازم في الآخرين، فما دام لم يرجع لا يكون له حق التصرف في الموقوف ببيع ولا هبة ولا رهن ولا أي تصرف آخر يتنافى مع الوقف. ومتى مات قبل الرجوع لم يورث عنه وصار الوقف لازماً". القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ص ٢٠٣، والتعقيب على هذا الدفاع في الملاحظات التالية :

١ـ لا عيب في الاعتماد على منهج التخير من أقوال الفقهاء، ولكن يجب التنبه إلى الأسس المنطقية والأصولية التي تقوم عليها الآراء المختلفة حتى لا تتنافر الآراء المتخيرة في الموضوع الواحد، إذا ما نظرنا إلى الأسس الفقهية التي تقوم عليها .

٢ـ لا إشكال في الأخذ من مذهب أبي حنيفة بشئ ، ومن مذهب غيره بشئ. لكن التسليم بجواز الرجوع يقوم على أساس أن الوقف تصرف غير لازم، ويلزم هذا الأساس بعدة نتائج لا سبيل إلى استبعادها إلاّ باستبعاد هذا الأساس نفسه، من هذه النتائج حق الواقف في بيع الموقوف وهبته والتصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملكية، لأن تصرفه بالوقف تصرف غير لازم (إن أخذنا بجواز رجوعه عنه). أما إذا أخذنا بالأساس الفقهي (عدم اللزوم) ورفضنا نتائجه المنطقية المترتبة عليه، واعتبرنا الوقف قبل الرجوع تصرفاً لازماً وبعد الرجوع تصرفاً غير لازم، فإننا لا نضحي بالتماسك المنطقي لاختياراتنا الفقهية وحده ، وإنما نضحي كذلك بتماسك البناء الفقهي كله .

٣ـ يجب إدراك أن الفروع الفقهية وأحكامها لا تسبح في فراغ ، بل تقوم =

ملكية الموقوف:

اختلف الفقهاء في ملكية العين الموقوفة، واتجهوا في ذلك إلى الاتجاهات الثلاثة التالية:

١ـ انتقال ملكية الموقوف بعد وقفه إلى حكم ملك الله تعالى، وهذا هو ما ذهب إليه الأحناف والظاهرية وهو الراجح من مذهب الشافعية. وعبارة ابن حزم في ذلك أن "الحبس ليس إخراجاً إلى غير مالك، بل إلى أجل المالكين، وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق" (١) . والوقف بهذا هو حبس العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى، وزوال ملكية الواقف عنها، على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم الوقف ولا يباع الموقوف ولا يوهب ولا يورث (٢) .

وهذا المستوى من الملكية (المسند إلى الله عز وجل) ليس هو مستوى الملكية بمعناه الاصطلاحي في الفقه والقانون، ولا تداخل بينهما، فكل شئ مملوك لله عز وجل بما لا يتعارض مع إسناد الملكية بمعناها الاصطلاحي إلى فرد معين أو إلى الجماعة كلها، وإنما لجأ الفقهاء الى هذا التكييف الفني بحثاً عن أصل يسوغ القول بلزوم الوقف وما يتفرع عنه من أحكام على نحو يكشف عن طبيعة معنى الوقف

= على ضوابط وقواعد، وهذه القواعد تقوم على قواعد أعم منها في إطار هرمي متماسك، ولا يمكن لهذا الأخذ بفرع دون التسليم بضوابطه وقواعده الكلية حتى لا يختل البناء كله .

(١) المحلي ، ١٧٨/٩ .

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٠/٥ ، والمهذب ٤٤١/١ .

والمقصود منه، وهو التقرب والتصدق .

ويستدل أصحاب هذا الاتجاه بأن النبي ﷺ أمر عمر أن يتصدق بأصل أرضه في خيبر، لا تباع ولا توهب ولا تورث ، والتصديق بالأصل معناه خروج الصدقة من ملك المتصدق إلى الله عز وجل، لأنها لا تدخل في ملك الموقوف عليهم، حتى لا يحق لهم بيعها أو التصرف فيها، وليس لهم سوى الانتفاع بها .

٢ـ لا يخرج الوقف العين الموقوفة عن ملكية الواقف ، بل تبقى على ملكه ، غير أنه لا حق له في بيعها ولا هبتها ولا تنتقل عنه بعد وفاته إلى ورثته، وهو مذهب المالكية، وما رجحه الكمال بن الهمام ورواية عن الإمام أحمد. وعبارة الكمال في هذا الترجيح ورأي مالك "أحسن الأقوال، فإن خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين ، وهو خروجه لا إلى مالك، وثبوت ملكه أو ملك غيره فيه، مع منعه من بيعه وهبته، وكل منهما له نظير في الشرع. فمن الأول (أي الخروج لغير مالك) المسجد والمقبرة، ومن الثاني (أي ثبوت ملكه فيه مع منعه من بيعه وهبته) أمّ الولد، يكون الملك فيها باقياً، وكذا المدبر المطلق عندنا، فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل ولا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه فيثبت ذلك القدر فقط، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق، فإن الذي في الحديث في بعض الروايات (تصدق بأصله) مع أنه ليس على ظاهره وإلا لخرج إلى مالك آخر ... فلم يخلص دليل يوجب الخروج من الملك" [1] .

---

(١) فتح القدير ٥/٤٠ .

٣ـ انتقال ملكية الموقوف إلى الموقوف عليهم، وهذا هو مذهب الحنابلة والرأي المرجوح عند الشافعية . يقول ابن قدامة: "ينتقل الملك في الموقوف الى الموقوف عليهم، في ظاهر المذهب . قال أحمد: "إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه" ، ولا يعني ذلك أن لهم الحق في بيعه أو التصرف في رقبته؛ فهذه ملكية من نوع خاص لا تفيد الحق في التصرف الناقل للملك .

ويترتب على الاختلاف في قضية ملكية الموقوف وجوب الالتفات إلى عدم الترابط أو التلازم بين لزوم الوقف وبين إسناد الملكية (لله تعالى ـ أو للواقف ـ أو للموقوف عليهم) . ذلك أن أبا حنيفة قال بعدم لزوم الوقف وحق الواقف في الرجوع فيه، ومع ذلك أسند ملكيته لله تعالى. ورأي الصاحبان ـ أبو يوسف ومحمد ـ لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه، واتفقوا مع أبي حنيفة في نسبة ملكية الوقف إلى الله تعالى. ووافق الظاهرية والشافعية الصاحبين في لزوم الوقف وفي إسناد الملكية لله عز وجل. وأخذ المالكية ببقاء الموقوف على ملك الواقف، ولا يجيزون له الرجوع فيه إلا باشتراطه كما تقدم. وكذا ذهب الحنابلة إلى ترجيح إنتقال ملك الموقوف إلى الموقوف عليهم مع أنهم لا يجيزون لهم التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملك، ولا يورث عنهم،

ولا حق للواقف في الرجوع عن الوقف. ومن هذا يثبت عدم التلازم بين لزوم الوقف وعدم جواز التصرف فيه بالبيع والهبة وما إلى ذلك وبين إسناد ملكه إلى أحد بعينه .

المبحث الثاني
الإبدال والاستبدال

مفهوم الإبدال والاستبدال :

يراد بالاستبدال في اصطلاح الفقهاء أحد أمرين :

١- بيع الموقوف عقاراً كان أو منقولاً بالنقد وشراء عين بثمه لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت .

٢- المقايضة على عين الوقف بعين أخرى .

لكن الموثقين كانوا يطلقون الاستبدال على شراء عين بالنقد، لتكون العين المشتراة وقفاً، أما الإبدال فكان يطلق في عرف الموثقين على بيع الموقوف بالنقد، وكان يطلق التبادل أو البدل عندهم على معنى المقايضة، وتحددت هذه المفاهيم في المحاكم طبقاً لهذا الذي سبق ذكره وأشارت اليه المذكرة التفسيرية .

حكم الإبدال والاستبدال في النظر الفقهي :

أجاز الأحناف إبدال الوقف واستبداله في الأحوال التالية :

١- **إذا اشترط الواقف لنفسه الحق في الإبدال والاستبدال ، كما لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي الحق في إبدالها واستبدالها. ويجوز له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها أرضاً أخرى تصير وقفاً**

بدل سابقتها ٠

٢ـ إذا اشترط الواقف الحق في الاستبدال لغيره، كأن يقول أرضي موقوفة على أن لناظر الوقف بيعها لاستبدالها. ولم يصحح هذا الشرط من الأحناف سوى أبي يوسف وهلال. يقول الكمال بن الهمام: "لو شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى تكون وقفاً مكانه فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخصاف وهو استحسان. وكذا لو قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها أخرى مكانها ٠ وقال محمد: يصح الوقف ويبطل الشرط. وكذا ليس للقيم الاستبدال إلاّ أنه ينص له بذلك. ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له أن يستبدل بعد موته" (١) ٠ وفي حاشية ابن عابدين أن الواقف اذا شرط الاستبدال " لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل اتفاقاً" (٢) ٠

٣ـ إذا لم يشترط الواقف الاستبدال، ولكن خرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية كأن صارت الأرض سبخة أو انقطع ماؤها أو صار ريعها لا يكفي مؤونتها والإنفاق عليها، ولم يكن للوقف ريع تصلح به فيحق للقاضي دون غيره استبدال هذا الوقف بشئ آخر يكون وقفاً محله وتعود منفعته إلى الموقوف عليهم ، ومن ذلك أن تنهدم الدار الموقوفة ولا يوجد من يرغب في إيجارها أو سكناها لخراب المحلة التي تقع فيها

---

(١) فتح القدير ٥٨/٥ ، والمبسوط ٤١/١٢ ، ٤٢ ٠

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٣ ٠

فيجوز للقاضي أن يبيعها . قال ابن نجيم: روي عن محمد أنه إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً ـ كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً [1] . ومع ذلك فقد خالف بعض فقهاء الأحناف ورأوا أنه لا يجوز استبدال الوقف بغير الشرط وإن وجدت ضرورة لهذا الاستبدال، بناء على أن الوقف لا يجوز بيعه ولا التصرف فيه بأي تصرف ينقل الملك؛ ففي فتاوي النسفي أن بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وإن كان بأمر القاضي وإن كان خرابا [2] . وليس هذا هو الراجح في المذهب .

٤ـ أن يكون الوقف منتفعاً به في الجملة ، ولكن يمكن استبداله بما هو أكثر منه نفعاً، كما إذا فرضنا وجود من يرغب في الوقف ويعطي بدله أرضاً أو داراً أكثر منه ريعاً وأحسن صقعا وموقعاً. جاء في حاشية ابن عابدين أن الواقف إذا لم يشرط الاستبدال، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً فلا يجوز استبداله على الأصح المختار. ولكن روي عن أبي يوسف جواز استبدال الوقف بوجود ما هو أكثر منه ريعاً وأعم نفعاً [3] .

٥ـ إذا غصبت الأرض الموقوفة ولا يمكن استعادتها وأعلن الغاصب عن رغبته في دفع عوض عن الأرض المغصوبة فعلى القَيِّم أن يأخذ الثمن

---

(١) البحر الرائق ٥/٢٢٢ .

(٢) السابق ٥/٢٢٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٥٣٨ ، والبحر الرائق ٥/٢٢٣ .

منه ويشتري به ما يحل محل الوقف .

ومن هذا يتضح أن فقهاء الأحناف قد نظروا في الاستبدال إلى أمرين، أولهما: اشتراط الواقف والثاني مصلحة الوقف والمنتفعين به .

ويتفق الحنابلة مع الأحناف في النظر الى موضوع الاستبدال على هذين الأساسين: فيجيزون استبدال الوقف عند عدم اشتراطه إذا دعت مصلحة إليه. يقول ابن عقيل: "الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض" [1] . ويقول ابن قدامة: "إذا خرب الوقف ولم يَرُدّ شيئا بيع واشترى بثمنه ما يَرُدّ على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول ، وكذلك الفرس الحبيس اذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد . وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها أو مسجداً انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلي فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشئ منه بيع جميعه ... قال أحمد: يحول المسجد خوفاً من اللصوص وإذا كان موضعه قذرا ... ونص على جواز بيع عرصته (أرضه) ...

---

(1) المغني لابن قدامة ٥/٦٣٢ .

وتكون الشهادة في ذلك على الإمام" [1] ٠

وقد اتجه الشافعية والمالكية إلى التشدد بدرجة متفاوتة في المنع من بيع الموقوف بناء على أن الأصل في الوقف هو الحبس عن البيع والهبة ، وما أشبه من التصرفات الناقلة للملك. وتساهل المالكية بعض الشئ في جواز بيع الموقوف المنقول، كما تساهل الشافعية في بيع بعض الأمور المرتبطة بالوقف والتي لا تدخل في صميمه كشباك تلف أو باب وجب تغييره أو ما إلى ذلك من أمور ثانوية ٠

ومن الواضح أن وجهة نظر الأحناف والحنابلة أكثر مرونة وأليق بمصالح الناس، والأمر كما قال ابن عقيل أن الوقف مؤبد ، ويجب استبقاء عينه ما أمكن، وإلا وجب إحلال بدلها محلها استبقاء للمقصود من الوقف، وهو نفع الموقوف عليهم. وهكذا ضحى فقهاء هذين المذهبين بالمتابعة الشكلية للأحكام التي تفرضها طبيعة الوقف تحقيقاً للهدف المقصود منه ٠

شروط الاستبدال عند الفقهاء :

يشترط لصحة الاستبدال عند من أجازه من فقهاء الأحناف والحنابلة الشروط التالية :

١ـ ألا يكون البيع بغبن فاحش، لا يتغابن الناس فيه في العادة ٠

٢ـ ألا يكون البيع مظنة محاباة من البائع للمشتري، كما إذا باع القيم

---

(١) السابق، ٥/٦٣١ ٠

لمن لا تقبل شهادتهم له من الأصول والفروع، أو لمن له عليه دين ٠

٣- قيام مصلحة تستدعي هذا البيع والاستبدال ، كخروج الموقوف عن الانتفاع به في الكلية أو وجود عين أخرى أكثر ريعاً وأعم نفعاً على الخلاف السابق ذكره ٠

فإذا لم تتوفر هذه الشروط كان البيع باطلاً ٠

الاستبدال في قانون ١٩٤٦:

لم يخالف القانون الرأي الراجح في المذهب الحنفي ، فقضى بأنه حق الواقف إذا شرطه لنفسه عند الوقف، ويحق له بهذا الاشتراط أن يبيع أي عين من أعيان الوقف ببدل عيني أو نقدي سواء كان الوقف خرباً أم عامراً، وسواء وجدت مصلحة في هذا البدل أم لا، وسواء اتحد البدل مع المبدل في جنسه أم لم يتحد، ولا حاجة بالواقف في إجرائه الاستبدال إلى أخذ إذن المحكمة، لأن حقه فيه ثبت له باشتراطه، ولا يقيده القانون بشئ لصحة هذا الاستبدال إلا بأمر واحد هو صدور الإشهاد الرسمي عليه ممن يملكه طبقاً لما ورد بالمواد الأولى من هذا القانون ٠ جاء في المذكرة التفسيرية أنه "إذا كان الواقف قد اشترط لنفسه الاستبدال في وقفه خيرياً كان أو أهليا فله الحق في ذلك ، ولكن لا يصح استبداله إلاَّ إذا صدر به الإشهاد المنصوص عليه في المادة الأولى، ولكنه ليس ملزما بأن يتبع في ذلك الإجراءات المتبعة الآن بالمحاكم الشرعية من عرض الأمر على محكمة التصرفات وبحثها للموضوع وإصدار قرار بالموافق ونحو ذلك، بل يملكه مستبداً به من غير رقابة عليه . والمراد بالاستبدال ما يشمل الأنواع الثلاثة المتعارفة

وهي الاستبدال والإبدال والبدل" •

أما إذا لم يكن الواقف قد اشترط حق الاستبدال لنفسه فإن بيع الوقف والشراء ببدله لا يكون من حق الواقف ، وإنما يكون من اختصاص المحكمة الشرعية، ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه. ولا تتقيد المحكمة بما قيل من آراء في جواز استبدال العامر وعدم جوازه ولا باشتراط الأفضلية والخيرية للبدل، بل على المحكمة أن تنظر إلى المصلحة وحدها ، فمتى ظهر في الاستبدال مصلحة للوقف أو للمستحقين ، أي مصلحة كانت، وجب إجراء البدل، وليس لها أن ترفضه إلاّ إذا كان من ورائه ضرر أو لم تظهر من ورائه أية فائدة للوقف ومستحقيه •

أموال البدل:

إذا باعت المحكمة الوقف لظهور وجه المصلحة في ذلك أو باعه الواقف الذي شرط حق الاستبدال لنفسه وأودع بدل البيع خزانة المحكمة، فإن المحكمة هي التي تختص بشراء بدل يحل محل العين الموقوفة، ولها أن تأذن بإنفاقها في إنشاء مستغل جديد. ويجوز لها كذلك أن تأذن باستثمار أموال البدل بأي وجه من وجوه الاستثمار الجائز شرعاً، كأن تشتري أسهماً من أسهم الشركات الصناعية والزراعية والتجارية التي تستغل أموالها استغلالاً جائزاً شرعاً ، وتوزع ثمرة هذه الأسهم على المستحقين، حتى يتيسر شراء عين جديدة تحل محل الوقف المبيع •

أما إذا كانت هذه الأموال ضئيلة لا يتيسر استثمارها ولا شراء بدل بها اعتبرت كالغلة وصرفت مصرفها •

الاستبدال في التطورات القانونية التالية لقانون ١٩٤٦:

أدى فتح باب الاستبدال على النحو السابق إلى الدخول منه لتحقيق أهداف سياسية واجتماعية لا تتفق في أقل تقدير مع تلك الأهداف التي قصد إليها الواقفون . ذلك أن الحكومة المصرية قررت في غضون عام ١٩٥٧ توزيع الأراضي الموقوفة لجهات البر العامة على صغار الفالحين، وبذلك تحولت هذه الأوقاف الخيرية إلى أملاك خاصة، فصدر بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٥٧ القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ متضمنا النص على الأحكام التالية:

١- تُستبدل الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات وبالتدريج وفقاً لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى أو الهيئات التي تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأموال .

٢- تتسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعي الأراضي التي يتم استبدالها لتوزيعها على صغار الفلاحين .

٣- تؤدي اللجنة العليا للإصلاح الزراعي لمن له حق النظر سندات مديونية بقيمة الأراضي المستبدلة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعي وتعطيه فوائد عن هذه السنوات .

٤- تتولى المؤسسة الاقتصادية أداء ريع يحدد سنوياً بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي هذه المؤسسة بما لا يقل عن ٣,٥ ٪ سنويا .

٥- يتولى الناظر أخذ هذا الريع والفائدة ويصرفها في مصارف الوقف .

وقد أنشئت بوزارة الأوقاف فيما بعد لجنة شئون الأوقاف التي عهد اليها بالنظر في طلبات البدل والاستبدال في الوقف، فأخذت هذه اللجنة الاختصاصات التي كانت للقضاء والمحاكم في هذا الشأن .

ويتضح من هذه التطوات ما يلي :

١- أدى فتح باب الاستبدال على النحو الذي قبله فقهاء الأحناف والحنابلة إلى التجرؤ على الأوقاف واستبدالها بسندات مديونية على الحكومة وهيئة الإصلاح الزراعي، مع صرف فوائد على هذه السندات وريع على ما يستهلك منها على نحو يعد مخالفة واضحة لإرادة الواقفين ومشاعرهم ومقاصدهم التي تنازلوا عن ملكية أموالهم من أجلها .

٢- لقد ضمر الوقف الأهلي بعد إلغائه عام ١٩٥٢ وقضى على الوقف الخيري كذلك بغرض استبدال الأراضي على هذا النحو ، وأصبحت هذه الأراضي التي كانت تصرف غلاتها في وجوه الخير العامة ملكاً خاصاً لصغار الفلاحين .

٣- يلزم تقدير مذهب الشافعية والمالكية الذين أغلقوا باب الاستبدال متابعة للنصوص الشرعية وخوفاً من استغلال سلاطين الجور للأوقاف والسيطرة عليها باسم الاستبدال . لقد تخوف هؤلاء - ولهم الحق - مثل هذه المصادرة للوقف باسم الاستبدال .

المبحث الثالث
الانتفاع بالوقف والاستحقاق منه

وجوه الانتفاع بالموقوف :

ينتفع بالموقوف طبقاً لما يحدده الشرط أو العرف والمصلحة، وذلك أن الواقف إذا كان قد نص على أسلوب معين في كيفية الانتفاع بالوقف فإن هذا الأسلوب يتبع. أما إذا لم يكن قد عين كيفية الانتفاع بالوقف فإنه ينتفع به على وفق ما هو مألوف للناس من ذلك؛ فإذا كان قد وقف مصاحف كان الانتفاع بتلاوتها، وإذا كان الموقوف أرضاً زراعية فإن الانتفاع إنما يكون بزراعتها أو بإجارتها أو بالمزارعة والدور بالسكنى أو بالإجارة ٠ والانتفاع بالنقود عند من يجيزون وقفها بإقراضها واستثمارها ويلزم عند تعدد كيفيات الانتفاع بالموقوف اتباع الكيفية التي عينها الواقف ، وهذا هو الأصل ٠

الانتفاع بالدور الموقوفة :

لا يلزم في مذهب الحنابلة اتباع الكيفية التي عينها الواقف في استغلال الدار الموقوفة والانتفاع بها، وهذا هو ما أخذ به قانون الوقف لسنة ١٩٤٦٠ فقد جاء في مادته الحادية والثلاثين أنه :"يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى، وتجوز السكنى في الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها"٠

ومعنى هذه المادة أنه إذا عين الواقف كيفية الانتفاع بالدار الموقوفة،

كما لو اشترط الانتفاع بها باستغلالها أي تأجيرها فإن للموقوف عليه أن ينتفع بها بتأجيرها أو بالسكنى فيها، وكذا لو بين الواقف الانتفاع بها بالسكنى وأراد الموقوف عليه الانتفاع بها باستغلالها وتأجيرها فإن هذا يجوز له .

وتكشف المذكرة التفسيرية سبب العدول عن مذهب الأحناف إلى مذهب الحنابلة في هذا الصدد ببيان أن "مذهب الحنفية الذي يجري عليه العمل حتى الآن لا يجيز استغلال الموقوف للسكنى، وقد دلت الحوادث على أن المصلحة في الأخذ بغير هذا المذهب، فإن من الموقوف عليهم من تضيق بهم الدار الموقوفة لسكناهم، ولا يجوز اختصاص بعضهم بها وإعطاء الآخرين أجرة حصتهم . ومنهم من تزيد الدار عن حاجته كثيراً ولا يملك استغلال ما زاد عنها ولا استبدالها وشراء ما يكفي لسكناه ببعض الثمن وشراء مُسْتَغَلٍّ بالباقي. ومن الدور الموقوفة للسكنى ما يكون في أحياء لا تلائم الإقامة فيها ما للموقوف عليه من المكانة والطبقة أو ما تطلبه حالته الصحية. وقد ترتب على منع استغلال الموقوف للسكنى أن لحق بالموقوف عليهم ضرر واضح ، كما أن هذه الدور قد أهمل أمرها وتركت حتى ظهر عليها الخراب، لهذا أخذ بمذهب الإمام أحمد الذي يجيز استغلال الأعيان الموقوفة للسكنى . أما الأعيان الموقوفة للاستغلال فإنه تجوز السكنى فيها على رأي في مذهب الحنفية .

وينبني على جواز استغلال الموقوف للسكنى أنه اذا تبين أن المصلحة في بيعها وشراء أرض بثمنها أو بيعها بأرض مبادلة جاز ".

ومعنى استغلال العين طلب غلتها وأخذ هذه الغلة ، والغلة هي كل شئ

يحصل من ريع العين وأجرتها فزراعة الأرض وأجرتها غلة وكراء الدار وأجزة الحيوان والإنسان غلة. والغلة لا تطلق على المنفعة المجردة كسكنى الدار وركوب الدابة، وإنما تطلق على ما يؤخذ منها. وغلة البستان ثمرته وريعه ونماؤه وما زاده. والمنفعة من النفع وما يتوصل به المرء إلى غرضه، ولا تطلق على الأعيان كالثمرة والغلة، وإنما تطلق على الاستعمال للأرض وركوب الدابة وما أشبه . وإنما تفيد المادة السابقة الذكر أن شرط الواقف في تحديد كيفية الانتفاع بالدار الموقوفة لا يلزم وتجوز مخالفته . ويستثنى من ذلك الأحوال التي تؤدي مخالفة شرط الواقف إلى الإضرار بالوقف أو بالموقوف عليهم ، من ذلك أن تكون الدار موقوفة للاستغلال ويريد الموقوف عليه أن يسكنها أو يتخذها مقراً لحرفته على نحو يضر ببنائها أو يشوه من جمالها أو يضر بسائر الموقوف عليهم. ويحق للمتضرر أو لناظر الوقف أن يرفع الأمر الى المحكمة، وعليها أن تأمر بمنع ما يتنافى مع المصلحة ويجلب الضرر .

القيود على مخالفة شرط الواقف في الانتفاع بالدار الموقوفة :

يبدو من عبارة المادة السابقة الذكر (٣١) أن المقصود ليس هو إثبات قاعدة عامة تهدم شروط الواقفين ولا توجب التزام الموقوف عليهم بهذه الشروط. وإنما يبدو من مراجعة هذه المادة أنها تهدف إلى إثبات جواز مخالفة شرط الواقف في الانتفاع بالدار إذا لم تكن هذه المخالفة مضرة لأحد ولا تتناقض مع مقصود الواقف . ولذا لو وقف داراً للاستغلال في سكنى الطلبة والمرضى والحاجة ماسة لمثل هذا النوع من الإسكان لم تجز مخالفته في ذلك باستغلال الدار في إسكان غير من عينهم الواقف . أما ماعدا الدور والاشتراطات الواردة من الواقف على كيفية الانتفاع بها فيخضع الأمر في

جواز المخالفة أو وجوب الموافقة الى القاعدة العامة التي أوردتها المادة الثانية والعشرون من قانون الوقف لسنة ١٩٤٦، وقد تضمنت هذه المادة الحكم ببطلان الشروط التي لا يترتب على عدم مراعاتها فوات مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين ·

وتفريعاً على ذلك، فإن من وقف أرضه لاستغلالها في الزراعة لم يكن للموقوف عليهم تأجيرها جزئيا أو مخزنا أو سوقا. ولا يتعلق الحكم في ذلك بالمادة الحادية والثالثين التي جاءت في موضوع معين هو الدور وجواز المخالفة في شرط الواقف ما لم يؤد ذلك إلى الضرر، وإنما يتعلق الحكم في وقف الأرض للزراعة والمخالفة في كيفية استغلالها بالمادة الثانية والعشرين· وأحسب أن المخالفة في المثال المذكور تؤدي إلى الإضرار بالأرض ، حيث يؤدي تبويرها واتخاذها سوقاً أو بيدراً أو مخزنا إلى ارتفاع الملوحة فيها وصعوبة زراعتها بعد ذلك، وقد بدا لي لهذا أنه لا تجوز المخالفة ·

الاستحقاق في الوقف:

معنى الاستحقاق في اللغة: ثبوت الحق والاستيجاب، ويطلق في الاصطلاح الفقهي على الحق الثابت نفسه، وهو الحق في تملك ما ثبت للموقوف عليه من غلات الوقف ومنافعه وشئونه الأخرى، كما يطلق على النصيب المستحق للموقوف عليه. وبهذا يفيد الاستحقاق في الاصطلاح الفقهي: ثبوت الحق ، وحق التملك، وعين ما يرد عليه الملك. وهو في القانون المدني بهذه المعاني كذلك. ويتعلق الاستحقاق في الوقف باستحقاق غلة الوقف ومنافعه ، وقد يضاف الاستحقاق إلى أمر معين فيتعلق به كاستحقاق النظر والولاية. ويفترق المستحق في الوقف عن الموقوف عليه ، من جهة أن المستحق

لا يطلق في العرف الفقهي إلا على من يأخذ من غلة الوقف بالفعل، بخلاف الموقوف عليه الذي يطلق على من جاء دوره في الأخذ من غلة الوقف ومن لم يجئ دوره ، فهو أعم من المستحق ، "وقد تقرر معنى الموقوف عليه والفرق بينه وبين المستحق على ما أوضحنا حتى أصبح أولية فقهية"(١).

٢. تقديم قرابة الوقف المحتاجين :

تتقدم قرابة الواقف المحتاجين فيما أخذت به المادة التاسعة عشر من قانون الوقف في الأحوال التالية :

١- إذا كان الوقف خيريا وأطلق الواقف جهة الوقف ولم يعينها، كما لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى، فإن الفقهاء اختلفوا في حكم مثل هذا الوقف وقد ذهب كثير من الفقهاء الى بطلان مثل هذا الوقف، لعدم معلومية الموقوف عليه. وهذا هو مذهب الشافعية والأحناف سوى أبي يوسف والحنابلة (٢) . ويتفق أبو يوسف الذي تبعه متأخرو الأحناف، مع المالكية في أن عدم النص على الجهة المستحقة للوقف لا يبطله، لأن تعيين هذه الجهة ممكن بالرجوع إلى العرف، ذلك أن من يقول أرضي هذه موقوفة دون أن يحدد المستحق فإن معنى كلامه فيما يدل عليه العرف أنه يقصد نفع الفقراء بها، فكأنه قال: أرضي موقوفة على الفقراء(٣) .

وإنما أخذ القانون ذلك من مذهب أبي يوسف ومن وافقه من المالكية

---

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ٣٢٢ .

(٢) فتح القدير ٣٩/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٤٩٧/٣ ، والمهذب ٤٤١/١ ، والمغني ٢٣/٦ .

وغيرهم ٠

٢- إذا كان الوقف خيرياً عين الواقف الجهة الموقوف عليها ولكنها لم تكن موجودة حين آل إليها الوقف، وذلك كأن يقف أرضاً على مستشفى أراد أن يبنيه ولم يستكمل بناءه، وكذا لو وقف أرضه على مصالح مسجد تعطل العمل فيه بعد وفاته ٠

٣- إذا كان الوقف خيريا وعين الواقف الجهة المستفيدة به، لكن لم تعد لها به حاجة ، كما لو وقف على مصالح مدرسة لم يعد يرسل الناس أولادهم إليها، أو على مصالح مسجد تخرب أو كان موقعه في محلة هجرها الناس ولم يعد يصلي فيه أحد ٠

٤- إذا كان الوقف خيريا وعين الواقف الجهة المستفيدة به والحاجة إليها قائمة، غير أن ريع الوقف يزيد كثيراً عن حاجة هذه الجهة ٠

والمصارف التي يُنفق فيها ريع الوقف كله أو ما يفيض عن حاجة الجهة الموقوفة طبقاً لما حددته المادة التاسعة عشرة من قانون الوقف هي بهذا الترتيب:

أولاً - المحتاج من ذورية الواقف ووالديه بقدر كفايتهم ٠

ثانياً - المحتاج من أقارب الواقف ٠

ثالثاً - الأولى من جهات البر، وهو ما يعم نفعه أكثر من غيره أو يكون أكثر حاجة إلى الوقف ٠

ويتقيد الناظر بهذا الترتيب في تحديد المستحق من جهة ، كما يتقيد

بوجوب أخذ اذن المحكمة من جهة أخرى، فليس لناظر الوقف أن يصرف الريع إلى غير هذه المصارف ، ولا أن يصرفها إلى هذه المصارف قبل حصوله على إذن من المحكمة، ويضمن إذا خالف.

مصارف الأوقاف الخيرية في قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ :

عدّل هذا القانون مصارف الأوقاف الخيرية، وجعلها إلى وزير الأوقاف مطلقاً دون تقيد بشرط الواقف؛ فقد جاءت مادته الأولى بالنص على أنه : "إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة ، أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقيد بشرط الواقف".

وقد جاء في المذكرة التفسيرية تناول الأسباب الداعية إلى هذا التعديل ببيان أن هذا التغيير دعت إليه تغير الظروف؛ فقد يكون الوقف على جهة ظنها الواقف جهة بر وهي بعيدة عنه أو تكون، ولكن غيرها أولى منها، فالصرف على إطعام الفقراء خير من إلقاء الورود وسعف النخيل على المقابر والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية الذي زالت علة الوقف عليه. لهذا كان من الضروري أن يكون الإشراف على هذه الأوقاف لجهة عامة تحسن توزيع ريعها على مصارف ذات نفع عام دون تقيد بشرط الواقف حتى ولو كان هو الناظر على الوقف. والسبيل إلى ذلك هو أن يترك لوزير الأوقاف حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية . وقد حذفت عام

١٩٥٦ عبارة "متى أجازته المحكمة الشرعية" بعد إلغاء هذه المحاكم في سنة ١٩٥٥ . وكذلك أصبحت لجنة شئون الأوقاف هي المختصة بالنظر في تحديد مصارف الأوقاف بعد صدور قانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ الذي سبقت الإشارة اليه .

تقدير هذا التغيير من الوجهة الفقهية :

يمثل هذا التغيير خروجاً على التفكير الفقهي في مجموعه من الأوجه التالية:

١ـ لم تعد اشتراطات الواقفين مهما كانت درجة اتفاقها مع المصالح الاجتماعية أو النصوص الشرعية هي المصدر في تحديد الموقوف عليهم، وإنما أصبح ذلك من اختصاص لجنة شئون الأوقاف، ولا خلاف بين الفقهاء على أن اشتراطات الواقفين الصحيحة ملزمة وواجبة التنفيذ؛ ففي الفتاوي الخانية أنه لو قال أرضي هذه موقوفة على الجهاد أو في الجهاد أو في الغزو أو أكفان الموتى أو في حفر القبور أو غير ذلك من سبل البر مما يتأبد فإنه يصح ويكون وقفاً على ذلك السبيل. وقد سبقت الإشارة إلى وجوب الالتزام بشروط الواقفين من حيث الأصل، ولا تجوز مخالفتها إلاّ إذا خالفت الأصول الشرعية أو مقتضى الوقف أو إذا لم يتعلق بها مصلحة للوقف أو الموقوف عليهم أو الواقف .

٢ـ يؤدي إعطاء تحديد المصارف للجنة معينة إلى الخروج على نظام الوقف كله، حيث شرع هذا النظام لضمان إسهام الأفراد في حمل أعباء التكافل الاجتماعي بأموالهم وتفكيرهم الخلاق. أما تسليم الأموال للجنة

محدودة في وزارة الأوقاف لتتصرف فيها في حدود قدرتها ووقتها المحدود فيبتعد كثيراً عن الهدف الذي شرع الوقف له، وهو الحفز على المشاركة في حل المشكلات الاجتماعية .

لقد أصبح الوقف بهذا مجرد نظام للتنازل عن الملك إلى جهة غير معلومة للواقف، لها أن تتصرف فيه بطريقة لا يستطيع الواقف أن يتوقعها .

٣- من الواضح أن الأخذ بتحديد المصارف على هذا النحو خطوة ضمن إطار عام لصرف الناس عن إنشاء الأوقاف وتقليص دور هذا النظام في المجتمع. ويتألف هذا الإطار من عناصر أساسية، في مقدمتها إلغاء الوقف الأهلي ، وفرض استبدال الأراضي الزراعية بالأسلوب الذي سبق ذكره وفرض ولاية لجنة شئون الأوقاف في تحديد مصارف الوقف. وقد أدى هذا كله دوره المنشود في تقليص دور الأوقاف في المجتمع وصرف الناس عن إنشائها. وهو أمر لا شك في أثره السلبي على قضية التكافل الاجتماعي والإحساس بالمسئولية العامة .

ويبقى الأمل مع ذلك في التزام اللجنة بعدم تغيير شروط الواقفين الصحيحة شرعاً إلاّ إذا دعت ضرورة عملية لذلك وفي أضيق نطاق ، وهذا هو ما يبدو من مراجعة عدد من الأحكام القضائية الصادرة بعد نشوء هذه اللجنة .

الإقرار بالاستحقاق للغير والتنازل عنه :

إذا أقر المستحق في وقف بأن حصته فيه أو شيئا من هذه الحصة إنما

هو مستحق للغير، فقد كان المعمول به أن يصح هذا الإقرار ويعامل المقر بمقتضاه طبقاً للرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة . غير أن قانون الوقف ١٩٤٦ قد اتجه إلى الحكم ببطلان مثل هذا الإقرار بناء على "أن الحوادث المتكررة قد دلت على أن كثيراً من المستحقين قد اتخذوه وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس إما لقضاء ديون أكثرها ربا فاحش ، أو للوصول إلى أغراض غير مشروعة، وفي العمل بهذا الإقرار محاربة لأغراض الواقفين وصرف لأموالهم في غير ما أرادوه من وجوه البر والصلة وإعطائه للمرابين وأشباههم وتعبيد لطرق الفساد". لهذا عدل القانون عن تصحيح الإقرار وأخذ ببطلانه اتباعاً لما ذهب إليه بعض متأخري الأحناف ولما نص عليه فقهاء الحنابلة من بطلان هذا الإقرار إذا كان مخالفاً لما جاء في كتاب الوقف .

ويأخذ التنازل عن الحق في الاستحقاق حكم البطلان كذلك، لأن معنى هذا كما جاء في المذكرة التفسيرية أنه جعل غير المستحق مستحقاً بمحض إرادته ودون أن يكون له سند في هذا من قبل الواقف .

وغني عن البيان أن بطلان الإقرار للغير بالاستحقاق والتنازل عنه لا يتعلق بما صار إلى يد المستحق وقبضه، فإنه يملك التصرف على الوجه الذي يديه بالهبة أو بأي شكل من أشكال التصرف الجائز .

الاستحقاق *الواجب*:

كثرت الشكاوي من عَنَت بعض الواقفين وقسوتهم في وقف أموالهم كلها أو جلها تاركين أولادهم وذويهم نهباً للضياع والقلق، وقد ارتفعت الأصوات بالشكوى كذلك من قيام بعض الواقفين بحرمان بعضهم ورثتهم من أوقافهم

ومحاباة الورثة الآخرين بزيادة استحقاقهم في هذه الأوقاف. وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون الوقف التعبير عن هذه الظروف التي أوجبت العمل على فهمها والتصدي لعلاج مواطن الشكوى. ففي هذه المذكرة أنه "قد دلت الحوادث الكثيرة المتكررة والتجارب القضائية الطويلة على أن إطلاق أيدي الواقفين في هذا الأمر قد أدى إلى نتائج غير محمودة وتصرفات لا تساير الهدي النبوي وتجافي روح الشريعة، وتنبو عن صالح الأسر ، وتغرس في النفوس الحقد والضغينة؛ فقد فشا بين الواقفين في العصور الأخيرة حرمان البنات وأولادهن أو قصر أوقافهم على أولاد الظهور دون أولاد البطون لغير ذنب جنوه، وكثيراً ما يكون فيهم المحتاجون والمضطرون . ومن الناس من يستولي عليه حب الخير والعمل له أو مناصرة بعض الفنون فينخلع عن أمواله عن طريق الوقف لتلك الجهات، غيرمبال بأهله وذريتهم ويتركهم عالة يتكففون.

" ومن الواقفين من تستأثر به المحبّب المقربُ من زوجه أو ولده فيحمله على اختصاصه هو وذريته عن طريق الوقف بجميع أمواله أو بالحظ الأوفر منها، ويبقى سائر أولاده وذويه من المحرومين تأكل نفوسهم نار الحقد والضغينة، ولا يعلم إلاَّ الله مبلغ ما يجره ذلك من المآسي والمصائب .

" ومنهم من يبلغ به الغضب مبلغه ساعة اضطراب نفسي أو وشاية واش لضعف إرادته أمام فريق من الناس فيجعل كل ماله أو أكثره وقفاً على غير أهله وذويهم مع أنهم أحق الناس برحمته وأولاهم ببره وقد يكونون أحوج إلى ماله من غيرهم"

لكل هذا استشعر الناس في مصر ضرورة تقديم حل لهذه الشكاوي،

وذلك عن طريق تقييد حرية الواقفين والأخذ بفكرة الاستحقاق الواجب لبعض الورثة. ويتلخص ما أخذ به قانون الوقف ١٩٤٦ في حماية حقوق الورثة، طبقاً لما جاء في المواد ٢٤ ـ ٣٠ في الأمور التالية :

١ـ للواقف الحق في التصرف في ثلث أمواله على النحو الذي يشاء؛ فله أن يوصي بهذا الثلث أو يقفه على من يشاء من جهات البر والخير أو على أشخاص من ورثته أو غير ورثته، وله أن يختص به بعض ورثته دون بعضهم الآخر، وله أن يسوي بين ورثته في الاستحقاق أو يفاضل بينهم في الأنصباء.

٢ـ إذا أراد المالك وقف شئ زيادة عن ثلث ماله ، فإن عليه أن يجعل الاستحقاق في القدر الزائد لمن يكون موجوداً عند موته من ذريته ووالديه وزوجه أو أزواجه الوارثين له، وأن يوزع الاستحقاق عليهم وفقاً لأحكام المواريث، فيجعل لكل منهم في غلة الوقف سهما بقدر نصيبه في إرث الأعيان الموقوفة لو لم تكن وقفت. وينتقل استحقاق كل منهم لذريته طبقاً لأحكام هذا القانون .

٣ـ يجب أن يتوافر في الوارثين الذين لهم هذا الاستحقاق الشروط التالية:

أ ـ قيام سبب الإرث وانتفاء موانعه، ولذا لو قام بالوارث مانع من الإرث كاختلاف الدين والقتل لم يجب له استحقاق، وكذلك إذا كان وارثا محجوباً بغيره حجب حرمان .

ب ـ كون الوارثين أحد الوالدين أو الزوجين أو الذرية ، سواء أكانوا أصحاب فروض أم عصبة أم ذوي رحم. ولذا لا يجب شئ من

هذا الاستحقاق للإخوة والأخوات والأعمام والعمات، ولا لذراريهم ولا للجدات .

جـ- ألا يكون الوارث قد عُوِّض عن نصيبه فيما زاد عن ثلث المال أو أعطى أكثر من هذا النصيب من طريق الوقف أو الهبة . أما إذا كان ماأعطاه له الواقف بغير عوض أقل مما يجب له استحق في الوقف مقدار الفرق بين ما أعطاه له وبين ما يجب له.

فإذا توفرت هذه الشروط، وجب استحقاق الورثة الموجودين على قيد الحياة عند وفاة الواقف بمقدار أنصبائهم فيما زاد عن الثلث .

أما من مات من ورثة الواقف أثناء حياته، فإن نصيبه ينتقل إلى ذريته دون سائر ورثته من الأبوين أو الإخوة والأعمام .

وهكذا يتضح أن الورثة المستحقين فيما زاد عن الثلث الموجودين وقت وفاة الواقف هم الوالدان والزوجان والذرية ، وهؤلاء هم المستحقون له من الطبقه الأولى . أما من يموت من هؤلاء وقت حياه الواقف فإن نصيبه فى الاستحقاق ينقل إلى ذريته وحدهم دون غيرهم ، وهؤلاء هم أفراد الطبقة الثانية من المستحقين فى هذا النوع من الاستحقاق الواجب . ولا يخفى أن استحقاق الطبقه الأولى أصلى وأن استحقاق الطبقه الثانية تبعى ، لأنهم لا يستحقون بأنفسهم وإنما يستحقون إستحقاق أصلهم ، ولذا لا يجب لهم شى إذا لم يجب لأصلهم ، ومن حرم أصله لا يجب له شئ فيما حرم منه مايرد على فكره الاستحقاق الواجب من انتقادات :

كانت فكره الاستحقاق الواجب من الأفكار الجديدة التى أدخلها قانون الوقف ، قصد إلى حماية حقوق الورثة من عسف بعض الواقفين ، ولا شك فى نبل هذا القصد ومشروعيته بناء على ما تدل عليه النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء فى مموعها من رعاية الشارع للأسرة وحرصه على شيوع روح المودة والتعاون بين أفرادها وتقديمه للبر بهم والصدقة عليهم عند احتياجهم والحرص على مصالحهم . والقاعدة أن ترك المرء ورثته أغنياء خير من تركهم عالة يتكففون الناس ويحتاجون إلى إحسانهم . وقد رد النبى ﷺ صدقة من تصدق بكل ماله وقال له : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شئ فلأهلك فإن فضل عن أهلك شئ فلذى قرابتك فإن فضل عن قرابتك شئ فكذا وهكذا.

غير أن نبالة القصد ومشروعيته لا تكفيان وحدهما ، بل يحب أن يتوافر مع ذلك فى القواعد المقترحة الملاءمة للقواعد الفقهية الثابتة والتوافق معها . وهذا هو ما اتجهت الانتقادات لإثارته والبحث فيه ، بل والهجوم على فكرة الاستحقاق الوجوبى عن طريقه . ولعل المرحوم أبوزهرة هو أقوى الأصوات التى هاجمت هذه الفكرة والأسلوب الذى أخذ به القانون فى الاستناد إليها لتحقيق حماية الورثة . وقد بدأ هجومه على موضوع الاستحقاق الواجب فى القانون منذ كان مشروعاً وظل مقتنعاً بنقده له حتى أواخر حياته ، فقد ردد هذا النقد فى كتابه الذى أعاد طباعته عام ١٧٩١ ، وهو كتاب محاضرات فى الوقــف .

وأهم المآخذ التى أثارها المرحوم أبوزهرة فى هذا الصدد هى :.

١ - اختصاص القانون بحمايته بعض الورثة دون سائرهم بغير سبب يسوغ هذا التخصيص . ذلك أنه جعل الاستحقاق الواجب للوالدين : الأب والأم والزوجين والورثة من الذرية ، حتى ولو كانوا من ذوى الأرحام كبنت البنت مع أن ميراث هؤلاء ليس موضع اتفاق بين المذاهب، مع إغفال حماية ورثة آخرين اتفقت المذاهب الفقهية على توريثهم ؛ فكان الذين ارتضوا هذه الحماية لبعض الورثة دون الحواشى والأجداد والجدات يؤثرون بالحماية من لم يرد نص صريح بتوريثهم ، وأنكر حقهم فى اليمراث مالك والشافعى ، ويتركون حماية من نص القرآن الكريم على توريثهم فى عبارة قطعية الدلالة ، لا تقبل الجدل [١] " وإذا كان القانون قد أراد بفكرة الاستحقاق الواجب حماية الأسرة من وقوع العداوة والبغضاء بين أفرادها ومنع الملاك من الإضرار بورثتهم استجابة لهوى جامح أو عاطفة جياشة فقد كان ذلك يقتضى تعميم الاستحقاق مما زاد عن الثلث ، ومده إلى جميع الورثه دون تمييز بينهم ومحاباة لبعضهم ، فالقانون بهذا قد وقع فى المحاباة التى أراد الفرار منها.

٢ - تناقض الحل الذى أخذ به القانون فى كثير من جوانبه مع أحكام الشريعة . ذلك أن وضع حد الثلث للواقف لا يتجاوزه ، منع له من التصرف فى ماله ، وهو ما يزال صحيحاً معافى ، مع أن القواعد الشرعية تعطى للإنسان الحق فى التصرف فيما يملكه ، وبذا فإن قاعدة

١ - محاضرات فى الوقف ص ٢١٩

الثلث التى صلحت فى الوصية لأنها لا تنفذ إلا بعد الوفاة لا تصلح فى الوقف الذى ينفذ فى حياة الواقف. ومن جهة أخرى فإن موضوع تعيين الوقت الذى اختاره القانون لتحديد الثلث وإفرازه عن بقية التركة سيثير تناقضات أخرى ؛ ذلك أن القانون لو اعتبر أن الثلث يتحدد بالنظر إلى أموال الواقف عند وفاته فإن ذلك سيثير صعوبات كثيرة ، حيث سيقضى ببطلان ما اعتبر صحيحاً من قبل توضيح ذلك أنه وقف أرضا لإنشاء مسجد وكان خرج من ثلث ماله وأنشئ المسجد وصلى الناس فيه أعواماً ، وعند وفاة الواقف قل ماله وكثرت قيمة الأرض حتى أصبحت تزيد قيمتها عن ثلث التركة ، فهل يهدم المسجد ؟ أم يعوض ورثة الواقف عن استحقاقهم فيه ؟ ومن الذى يعوضهم ؟ وما أساس هذا التعويض ؟ "ولعل الظاهر من عبارة القانون العامة أن ينقض وقف المسجد وما وقف عليه ، ويتجه بعضه إلى الورثه الذين آثرهم القانون بالتفضيل وحباهم بالإكرام إذا كان المسجد وما وقف عليه يزيد عن الثلث ويتجاوزه ، فإن عبارة القانون فى ظاهرها عامة ، وقد كان هذا الظاهر يؤدى إلى ألا تخلص المساجد لله سبحانه ، وأن يكون المسجد سنين للصلاة ، ثم يصير بعد ذلك مزرعة تستغل وتفلح أو يكون منزلاً يسكن [1] . وكيف يحل هذا التناقض إذا كان الوقف مقبرة ؟

٣ - الأساس الفقهى الذي استندوا إليه فى ذلك هو قياس الوقف على الوصية ، ولا حجة فيه ، لاختلاف الوقف عن الوصية اختلافاً واضحاً فى الأوجه التالية :

---

(١) السابق ص ٢٢٥.

أ - الوقف تصرف منجز حال والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

ب - الوقف يقتضى خروج العين عن ملك الموصى فى الحال على حين يستمر الموصى مالكاً للموصى به إلى أن يموت.

جـ - الوصية تصرف جائز غير لازم يملك الموصى الرجوع فيه إلي وقت وفاته، على حين أن الوقف ليس كذلك عند جمهور الفقهاء على ما تقدمت مناقشته .

الحرمان من الاستحقاق :

الحرمان هو المنع ، ويراد به فى باب الاستحقاق الواجب منع هذا الاستحقاق أو قطعه بعد جعله . ولا يدخل فيه منع الاستحقاق عن الوارث المحروم من الميراث ولا عن الوارث الذى عوضه الواقف عن نصيبه ، ولا منع الاستحقاق عن الورثة الذين لا حق فى الاستحقاق الواجب كالإخوة والأعمام والجد ، ولا يتناول كذلك منع الشخص نفسه من استحقاق برده.

وينقسم الحرمان بهذا المعنى إلى ثلاثة أنواع :

أولها ـ الحرمان الواجب ، وهو ما يكون بسبب قتل المستحق للواقف بالشروط التى جاءت فى المادة ٦٢ من قانون الوقف والتى سبقت مناقشتها . ويترتب على حرمان القاتل اعتباره كالمعدوم فلا ينقل نصيبه إلى ذريته من بعده.

والثانى ـ الحرمان الغير الجائز . وهو الذى لا يبيحه القانون فى شأن الورثة الذين أراد حمايتهم ، وهم الزوجان والأبوان والذرية بالنسبة لأهل الطبقه الأولى ، والذرية بالنسبة للطبقة الثانية كما تقدم . وقد جاء فى المادة الخامسة

والعشرين النص على أنه " لا يجوز حرمان أحد من كل أو بعض الاستحقاق الواجب له وفقاً لأحكام المادة (٤٢) وذلك لأن هذا الاستحقاق وجب بحكم القانون فلا يملك الواقف المنع منه . ولذا لو وقف على زوجته ما يعادل استحقاقها الواجب وشرط عليها أن تعلم أولاده فلم تعلمهم لم يبطل حقها فى الاستحقاق ، لأنه وجب لها بكونها وارثة لا بالشرط. وكذا لو وقف على والده وشرط حقه فى حرمانه إن رزق بذرية ، وتحقق الشرط ، وزادت أوقافه عن الثلث فإن نصيب الوالد فى الإسحقاق الواجب لا ينتهى ، لأنه لا حق للواقف فى حرمانه من هذا الاستحقاق. ويترتب على عدم جواز هذا الحرمان حق المحروم فى رفع دعوى للمطالبة بنصيبه طبقاً لما جاء فى المادة ٣١ . ويستوفى هذا النصيب كله أولاً ثم يوزع الباقى على المستحقين فى الوقف بنسبة ما زاده الواقف عن الإستحقاق الواجب لأهل هذا الاستحقاق وبنسب الاستحقاق التى حددها الواقف لغيرهم . ولهذا لو كان لمحمد ٢١ فداناً وله زوجته فاطمة وعلى ابن ابنه ابراهيم وإحسان بنت بنته نجية اللذين توفيا ، فوقف أرضه جميعاً علي هؤلاء ، ثم تزوج بعد ذلك دولت وولد منها فائزة ثم توفى ، ووقفه على حاله لم يغيره ، وكان هؤلاد جميعاً موجودين حين موته ، كانت زوجته الثانية دولت وبنته منها فائزة محرومين ، وهما من ذوى الأنصباء الواجبة فيجب لهم فى الوقف حصة بمقدار ما يجب لهم بمقتضى المادة ٤٢ مع مراعاة المادة ٩٢ ، فيكون لدولت استحقاق خمسة أفدنة هو نصف الثمن فى الثلثين ، ويجب لفائزة $\frac{1}{3}$ ٢٣ ثلث الباقى من الثلثين وهو القدر الذى يجب لها على فرض وجود أختها نجية حين وفاة الواقف . والواجب لعلي فى حالة التقدير هو ثلث الباقى أيضاً ، فيكون الزائد فيما جعل له عن الواجب له هو ٢/٣ ٦٣ على فاطمة

يوزع وعلى وإحسان بنسبة ٣٥ : ١٦٣/٢ : ٤٠ وما أصاب كل واحد منهم إستحقه.

ويسقط حق صاحب النصيب الواجب إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن خلال سنتين من تاريخ موت الواقف أو ذا رضى كتابة بإسقاط حقه.

والثالث ـ الحرمان الجائز وهو المنع من الاستحقاق الاختيارى أو الواجب الذي أجازه القانون . والحرمان من الاستحقاق الاختيارى يتوقف على الشرط عند جمهور الفقهاء ، ويتوقف على إرادة الواقف فى القانون بكونه واقفاً ، طبقاً لما تقدم.

وقد أجاز القانون هذا النوع من الحرمان طبقاً لما جاء فى المادة٢٧[1]. وإنما تجيز هذه المادة هذا النوع من الحرمان بالشروط التالية :

١ – إرادة الواقف ولا يكفى مجرد وجود الأسباب التى تسوغ الحرمان من الاستحقاق لوقوعه ، وإنما يلزم أن يقرر الواقف ممارسة حقه . ذلك أنه لو وقف وقفاً وأعطى كل ذى حق حقه ، وله ابن فائق اليسار وأبناء آخرون لا يملكون سوى مايدره الوقف عليهم ، فإنه لا يقضى بحرمان الابن الفائق اليسار بناء علي طلب الأبناء الفقراء . وكذا لو كانت له بنت سيئة السلوك ولها استحقاق واجب وأراد إخوتها منع استحقاقها لم

(١) نص هذه المادة : "للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط فى وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قديمة ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر . وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشترط حرمانه منه إذا تزوج بغيرها" .

تجبهم المحكمة إلى طلبهم لعدم إرادة الواقف نفسه ذلك.

٢ - وجود أسباب قوية تبرر هذا الحرمان . وفى المادة المذكورة تفريق بين نوعين من الأسباب. أولهما الأسباب العامة التى ضبطتها المذكرة التفسيرية والتى تتعلق بالخروج على أحكام الدين والأخلاق الفاضلة والأعراف المقبولة والمصالح الإجتماعية . ويجوز لهذا أن يحرم الواقف من الاستحقاق الواجب من يخرج علي هذه القيم. فإذا رأى ابنه أو ابنته المستحقين إستحقاقاً واجباً ينحرفان فى سلوكهما أو لا يلتزمان بما توجبه الأخلاق الفاضلة كان له أن يطلب حرمانهما من الاستحقاق الواجب . وليس من الخير ولا من العدل فى شئ أن يلزم القانون الواقف بأن يجعل فى وقفه استحقاقاً لمن يندفع وراء شيطانه ويعق والديه مثلاً العقوق الذى لا يقره الدين ولا العرف ، أو يلحق به ضرراً جسيماً أو يخل بما يجب عليه نحو أسرته إخلالاً شائناً. وليس من العدل أن نحد من حرية الواقف ونمنعه إذا أرسل ابنه للتعليم خارج القطر من أن يشترط حرمانه من الاستحقاق فى وقفه إذا هو تزوج من غير أبناء بلده وملته . هذا الشرط الذى يدل على حسن تقدير الواقف ومبلغ حرصه على ثروة بلده" . والثانى الأسباب الخاصة التى نص عليها القانون ، وهى الأسباب التى حددها القانون فى نهاية المادة ٧٢ ، وهى تزوج زوج الواقفة عليها وتطليقها . وللواقفة فى مثل هذه الحالة أن تستخدم سلاح الحرمان من الاستحقاق الواجب ، لأنه ليس من العدل كذلك أن تجبر على تخصيص استحاق واجب لزوج لا يقدر حياتهما المشتركة طبقاً لما جاء فى المذكرة التفسيرية . ولذا رخص لها القانون

أن تحرم زوجها من هذا الاستحقاق الواجب إذا تزوج عليها أو طلقها.

٣ - اقتناع محكمة التصرفات بكفاية هذه الأسباب للحرمان ، فإن لم يثبت لها قوة السبب الذى يبنى عليه الواقف رغبته فى الحرمان من الاستحقاق الواجب لم تقض به. وهكذا لم يترك القانون تقدير كفاية الأسباب المسوغة للحرمان إلى الواقف ، وإنما جعلته من اختصاص محكمة التصرفات التى تقوم بالتحقيق فى طلب الواقف والأسباب التى يبنى عليها طلبه وصحة هذه الأسباب أو عدم صحتها . ومع ذلك فإنه يجب أن يلاحظ أن محكمة التصرف ستحقق فى كفاية الأسباب التى يبنى عليها الواقف طلب الحرمان إذا كانت من قبيل الأسباب العامة . أما الأسباب الخاصة التى نص عليها القانون ، فلا تحتاج إلى مثل هذا التحقيق ، وهى بذاتها كفيلة بتأسيس طلب الحرمان من الاستحقاق الواجب عليها والقضاء بحرمان ذرية الزوجين والوالدين :

الأصل أن ينتقل الاستحقاق الواجب لورثة الواقف المنصوص على حمايتهم ذريتهم ، بناء على أن ما وجب لأصل الطبقة الأولى ينتقل بوفاتهم إلى أهل الطبقة الثانية طبقاً لما نصت عليه المادة ٢٤ . غير أن المادة ٢٨ (١) قد رخصت للواقف فى أن يجعل نصيب زوجته فى الاستحقاق الواجب لها وحدها مدة حياتها شريطة ألا ينتقل بعد موتها إلى ذريتها ، وإنما ينتقل هذا النصيب إلى ذريته هو . ومن الواضح أن الأموال التى قد يشترط الواقف هذا الشرط فيها هى تلك التى تكون للزوجة فيها أولاد من غيره ، ولا يريد الواقف لهم أن ينالوا

(١) نص المادة ٨٢ . " للواقف أن يجعل استحقاق كل من الزوجين ومن الوالدين لمدة حياته ثم يكون من بعده لذرية الواقف".

شيئاً من هذا الاستحقاق بعد وفاة والدتهم . وتستطيع الزوجة اشتراط مثل هذا الشرط بالنسبة لزوجها إذا كان له أولاد من غيرها ، ولا تريد لهم نوال شئ من استحقاق والدهم فى وقفها . ويجيز القانون اشتراط هذا الشرط كذلك بالنسبة للاستحقاق الواجب للأب والأم قصداً إلى نفع ذريته هو بعد وفاة الأب أو الأم . وهكذا يجيز القانون للواقف أن يشترط فى الاستحقاق الواجب لأى من الزوجين أو الوالدين ألا ينتقل الاستحقاق إلى ذريتهم ليحتفظ هو بمقدار الاستحقاق.

وإنما يشترط لجواز هذا الحرمان أمران :

الأول – أن يجري حرمان ذرية المستحقين من هؤلاء استحقاقاً واجباً لصالح ذرية الواقف . أما لو حرم ذرية هؤلاء المستحقين لنفع جهة أخرى غير ذريته فلا يصح إشتراطه .

والثانى : ألا تكون الذرية التى قصد حرمانها من ذريته هو كذلك. فلو أنه أعطى زوجته نصيبها الواجب فى الاستحقاق من الوقف الذي وقفه على أن ينتقل بعد وفاتها إلى ذريته هو ، لا إلى ذريتها فلا يصح مثل هذا الشرط إلا إذا كانت لها ذرية من غيره ، بأن كانت متزوجة من غيره قبل زواجها منه . أما لو كانت ذريتها هى ذريته فلا معنى لاشتراط نقل الاستحقاق من ذريتها إلى ذريته.

نقص الاستحقاق الواجب لأهل الطبقة الأولى :

أجاز القانون للواقف أن يجعل نصيب الأصل المتوفى استحقاقاً واجباً لأولاده ، لا يتقيد فى ذلك بنسبة الثلث ، وهذا لأن تصرفه بالوقف لا بالوصية

فلا [1] يتقيد بما تتقيد به . ويؤدى عدم التقيد بنسبة الثلث إلى طروء النقص علي أنصبة المستحقين وجوباً .

وتوضيحاً لذلك فإن من كان له تسعون فداناً وقفها كلها بعد العمل بهذا القانون على أولاده وذريتهم ، وجعل ثلاثين منها لأولاد ابنه الذي توفى قبل وقفه، ومات عن ابنين وارثين فقط نفذ شرطه ووزع الاستحقاق كما أراد . وفى هذه الحال لم يتجاوز نصيب الفروع الثلث ولم يمس الأنصباء الواجبه للورثة بمقتضى المادة ٤٢ . وما جعل للفروع أكثر مما كان يصيب أصلهم ولكنه لم يتجاوزالثلث.

وقد يؤدى هذا الحكم إلى التأثير بالنقص على نصيب الوارثين الشرعيين وعلى سبيل التوضيح فلو كان للواقف تسعون فداناً ، وقف منها ثلاثين على جهة خيرية ، وله ثلاثة أبناء ، مات أحدهم فى حياة أبيه وترك بنتين ثم وقف منها الستين الباقية علي أولاده وذريته واختص البنتين بعشرين فداناً منها نفذ ماصنع وإن كان فى ذلك مساس بما يجب للابنين بمقتضى المادة ٤٢ ، إلا أن ذلك لم يتجاوز نصيب ابنه الذي مات فى الستين لو بقي حياً.

ويتقيد حق الواقف فى إعطاء الفروع الذين ماتت أصولهم فى حياته بألا يزيد ما يعطيه لهم عن نصيب أصولهم ، لكنه بالخروج من الثلث كما اتضح من الأمثلة السابقة .

---

(١) نص المادة التاسعة والعشرين التى ورد فيها هذا الحكم :" للواقف أن يجعل الفرع من توفى من أولاده فى حياته إستحقاقاً فى الوقف بقدر ما كان يجب لأصله بمقتضى المادة ٢٤ لو كان موجوداً عند موت الواقف وبقدر ما يكمله ولو تجاوز هذا الإستحقاق ثلثى ماله".

وبهذا فإن حق الواقف فى التصرف فى ثلث أمواله بالوقف قد اتسع فى حالة ما إذا كان له أحفاد ماتت أصولهم . ويتقيد التوسيع على الواقف فى هذه الحالة بعدم مجاوزة نصيب الأصل . ويتسق القانون فى هذا الحكم مع ما أخذ به فى موضوع الوصية الواجبة وفى القصد إلى حماية حقوق الفروع الذين توفيت أصولهم فى حياة الجد. ويشمل ذلك أولاد البنات وأولاد الأبناء على السواء.

سقوط الاستحقاق الواجب:

يسقط الاستحقاق الواجب طبقاً لما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة (٣) عند رضاء بسقوطه صراحة أو ضمناً وذلك فى الحالتين التاليتين :

الحالة الأولى : إذا لم يرفع الدعوى المطالبة بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى من ذلك خلال سنتين شمسيتين من تاريخ وفاة الواقف، فإذا بدأ بالمطالبة بحقه عقب وفاة الواقف وأنكر عليه هذا الحق واستمر فى المطالبة به ، ولكنه لم يرفع الدعوى ولم يبدأ فى المطالبة القضائية حتى انتهت السنتان الشمسيتان سقط حقه فى المطالبة . ولا يسقط الحق بمرور هذه المدة إلا مع التمكن وعدم العذر الشرعى المانع ، فلا يسقط حق الفرع مع وجود الأصل ، لأنه لا يعد متمكنا من رفع الدعوى المطالبة بحقه إلا بعد وفاة الأصل ، ويبدأ فى إحتساب مدة السنتين الشمسيتين من هذا الوقت . ويعنى التمكن الحق فى رفع الدعوى الشرعية ، ولا حق للمحروم من الفرع فى رفع الدعوى إذا لم يكن مستحقاً - وهو غير مستحق مع وجود أصله فلا يعد متمكناً بهذا.

والأعذار هى الظروف التى يتعذر على المستحق أن يرفع دعواه

بالاستحقاق مع وجود سببه. ومن ذلك الأسر أو الجهل بصدور الوقف أو البعد عن البلاء وانقطاع المعلومات عن الأهل أو ما إلى ذلك من أمور يترك تقديرها إلى المحكمة . والعذر الشرعى بهذا هو كل سبب يمنع من التقاضى ، ولا يشترط أن يكون عذراً مادياً ، ويمكن أن يكون العذر أدبياً كعلاقة الزوجية .

والحالة الثانية : رضا المحروم صراحة بسقوط حقه الواجب له . لكن هذا الرضا لا ينتج أثره فى إسقاط الحق إلا بالكتابة ، فلا يكفى الرضا الشفهى ولا يمنع من المطالبة بالحق . ولا تشترط صفة معينة فى الكتابة كالتسجيل أو التصديق على التوقيع.

والوقت الذى يعتبر فيه الرضا بإسقاط الحق هو الوقت التالى لوفاة الواقف، أما قبل ذلك فلا . لأن الرضا بسقوط الحق قبل وفاة الواقف إسقاط للحق قبل ثبوته فلا ينتج أثره ، كما هو الحال فى رد الوصية قبل وفاة الموصى فإنه رد تنتهى الوصية به. ويصح الرضا بإسقاط بعض الحق دون بعضه الآخر ويعطى النصيب الذى لم يرض بإسقاطه ، ولا يحق له المطالبة بالبعض الذى رضى بإسقاطه .

قيام الفرع مقام الأصل فى الاستحقاق :

أوجب قانون ١٩٤٦ الخروج على نص الواقف المرتب الطبقات وأوجب إحلال الفرع محل أصله فى الاستحقاق الذى كان يأخذه . والوقف المرتب الطبقات هو الوقف الذى يشترط فيه الوارث استحقاق مجموعة بعد مجموعة بحيث لا تستحق المجموعة التالية إلا بعد انقراض أفراد المجموعة الأولى .

وذلك كأن يقول وقفت هذه الأرض على أولادى ثم على أولاد أولادى من

بعدهم ، فيقتضى إعمال نص الواقف أن نصيب من مات من أفراد الطبقة الأولى لا ينتقل إلى أفراد الطبقة الثانية إلا بعد إنقراض أفرد الطبقة الأولى ، وهذا هو الذى كان معمولاً به قبل صدور هذا القانون . غير أن المادة ٣٢ منه قد جاءت بقاعدة جديدة هى أن كل أصل لا يمنع استحقاق فروع غيره ، وأن من مات من أفراد الطبقة الأولى ينتقل نصيبه إلى فروعه هو لا إلى أفراد الطبقة الأولى . ويختلف ذلك عن مذهب الأحناف الذى يقضى بوجوب الالتزام بالترتيب الذى عينه الواقف للاستحقاق ؛ فلو وقف على أولاده زيد وبكر وعمر ومن بعدهم على أولادهم وذريتهم وقفاً مرتب الطبقات فمات أحد أولاده عن ولد لا ينتقل نصيبه لولده وإن مات من غير ولد لا يكون نصيبه لمن في طبقته بل يكون فى الحالين منقطعاً ، مصرفه للفقراء إلي أن يموت أولاد الواقف الثلاثة فتكون غلة الواقف جميعها للطبقة الثانية ، وهم أولاد الأولاد.

وقد رئى مخالفة شرط الواقف فى هذه الأحوال تحقيقاً للمصلحة وأوجب القانون إحلال كل فرع محل أصله ، شرط الواقف ذلك أو لم يشرطه.

نصيب من مات عن غير ولد :

أما إذا مات أحد من المستحقين دون أن يخلف أحد فإن حصته ترجع إلى سائر المستحقين، سواء كان الوقف مرتب الطبقات أو غير مرتب الطبقات. ولذا فإنه إذا وقف الواقف، أرضه على أولاده وذريته وقفاً غير مرتب الطبقات ومات أحد المستحقين عن غير ولد اعتبر كالمعدوم وقسمت الغلة على من عداه من سائر المستحقين . وقد كان هذا هو المعمول به من مذهب الأحناف كذلك.

أما إذا وقف أرضه على أولاده زيد وبكر وعمر ومن بعدهم على أولادهم

وقفاً مرتب الطبقات ، ومات زيد لم يعقب ، فقد كان المعمول به فى المذهب الحنفى أن يعتبر نصيبه منقطع المصرف ويعطى للفقراء طالما بقى أحد من إخوته أفراد الطبقة الأولى . ولكن قد عدل عن ذلك إلى مذهب المالكية الذي يقضى بعودة نصيب من مات من أفراد الطبقة الأولى إلى الباقى منهم فراراً من القول بالانقطاع والصرف إلى غير الأقارب ، عملاً على رعاية مصالح الأسرة وتحقيقاً لمقصود الواقفين. وهذا هو ما جاءت به المادة ٣٣ من قانون الوقف.

أما إذا مات المستحق عن غير ولد وكان الوقف مرتب الطبقات وإنقرض جميع أفراد الطبقة الأولى فإن الاستحقاق ينتقل إلى أفراد الطبقة الثانية طبقاً لما جاء فى المادة ٣٥ من قانون الوقف.

ويعتبر المحروم الذى بطل استحقاقه فى حكم الميت فلا يأخذ شيئاً من الاستحقاق ولا ينتقل ما كان سيستحقه إلى ورثته ، لكن يعود إليه نصيبه متى زال سبب هذا الحرمان طبقاً لما تقدم . ولهذا لو حرمت الزوجة زوجها التى تزوج عليها وطلق زوجته التى تزوجها فإن استحقاقه يعود إليه.

المرتبات:

يجوز أن يكون الاستحقاق فى الوقف بتعيين مرتبات أو حصص فى الغلة بنسب معينة كأن يقول أرضى وقف على المستشفى وأولادى على أن يصرف للمستشفى عشرة آلاف جنيه شهرياً وأن تذهب باقي غلتها لأولادى بحصص حددها لهم . ومن الواضح أن الواقف جعل مقداراً ثابتاً من الغلة للمستشفى ، حتى لو استغرق أكثر ما تخرجه الأرض ، أما الجزء الباقي من

الغلة فهو جزء متغير يزيد وينقص.

وقد كان المعمول به من مذهب الأحناف أن يلتزم بما نص عليه الواقف وأن يجرى استخراج المرتب من ريع الأرض ثم يذهب الباقى إلى الموقوف عليهم بالحصص . غير أنه قد رئى العدول عن ذلك طبقاً لما جاء فى المواد ٣٦ إلى ٣٩ من قانون الوقف . والأسباب التى دعت إلى هذا العدول حسبما ورد فى المذكرة التفسيرية أن هذه المرتبات كانت كثيراً ما تستغرق الجزء الأعظم من غلة الموقوف ، فيقع الحيف على المستحقين ، وهم أصحاب الشأن الأول فى الوقف . وليس من مقاصد الواقفين عادة أن يكون أكثر الغلة لهذه الخيرات وتلك المرتبات والباقى لأولادهم وذريتهم مع أن الوقف إنما كان لأجلهم ، لهذا عدل عن ذلك عملاً بأقوال فى مذهب الحنفية والشافعية .

وإجمال الأحكام التى اشتمل عليها هذا التعديل فيما يلى :

١ - لا يلزم تقديم الاستحقاق بالمرتبات ، شرط الواقف البدء بها أو لم يشرطه.

٢ - تقسم غلة الوقف بين المستحقين بالمرتبات والمستحقين بالحصص بالنسبة بينهما وقت الوقف ان علمت هذه النسبة. فلو عين ألفا كراتب ، وكانت الغلة جميعها خمسة آلاف أدركنا أن النسبة هى ١ : ٤ . لكن لا يزيد الاستحقاق بالمرتب عما شرطه الواقف ، وهو الألف فى هذا المثال . لكن لو قلت غلة الوقف عن الخمسة آلاف إلى ألف فإنه يقسم بين المستحقين بالمرتب والمستحقين بالحصص بالنسبة ذاتها ، وهى ١ إلى ٤ .

٣ – أما إذا لم تعلم الغلة وقف فإنه يقسم الوقت قسم صافى الريع فى كل سنة على أساس أن جميع الغلة للموقوف عليهم وأن لأصحاب المرتبات سهماً بقدر نسبة المرتبات إلى الغلة جميعها زائداً عليها قدر المرتبات. فلو كان الراتب ألفاً والغلة خمسة فى سنة معينة فإن لأصحاب المرتبات سهما من ستة أسهم.

٤ – إذا اجتمع الاستحقاق بالمرتب مع الاستحقاق بالحصص، وشرط الواقف سلامة الحصص وأخذ المرتبات من غيرها عمل به ، كما لو قال : أرضى نصفها وقف لأولادى وتدفع من النصف الآخر مرتبات كذا المستشفى من المستشفيات ومرتبات كذا لمدرسة أو لمركز بحث فإن الحصة تسلم لمستحقيها وتخرج المرتبات مما عداها ، فإن ضاق النصف الآخر عن استيفاء هذه المرتبات تزاحموا فيما بينهم وتحاصوها.

ويتضح من هذا كله أن قانون الوقف الصادر عام ١٩٤٦ كان قد عنى بالوقف الأهلى وحاول حل المشكلات التى عانى منها الناس فيه حتى يقوم بدوره الذي قصد إليه ، وهو حماية أموال الأسرة وممتلكاتها وتقديم يد العون إلى الضعاف من أفرادها ، فضلاً عن التشجيع على الوقف الخيرى الذي كانت تقود إليه الأوقاف الأهلية . لكن القوانين الصادرة بعد ذلك بفترة قصيرة استدارت دون أدنى روية لتهاجم الأوقاف الأهلية وتنهى العمل بها . وقد آن الأوان للتفكير فيما جرى هدمه ولإعادة بنائه عملاً علي تهيئة الموارد والأساليب القانونية اللازمة لدعم قضية التكافل الإجتماعي .



الفصل الخامس

إدارة الأوقاف والولاية عليها



الفصل الخامس
إدارة الأوقاف والولاية عليها

تقديم:

ليس الوقف مجرد إطار قانونى للتنازل عن ملكية الأموال وصرفها إلي وجوه الخير ، وإنما له فضلاً عن ذلك نظامه الإدارى الذى لم يكف الفقهاء المسلمون فى عصورهم المختلفة عن الاهتمام به والتدقيق فى جوانبه حفاظاً على مقاصد الواقفين والمستحقين ، ومنعاً من استغلاله استغلالاً غير مشروع يهدد بخرابه وتبديد أموال المجتمع . وقد بادر القضاة منذ أول الأمر إلى تولى النظر على الوقف وإدارته . ولم يحتج توبة بن نمير قاضى مصر فى عهد هشام بن عبدالملك فى تبرير إخضاعه الأوقاف لإشرافه بحكم منصبه إلى أكثر من أن يقول: ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين فأرى أن أضع يدى عليها حفاظاً لها من الثواء (الهلاك) والتوارث وذلك "بتحويلها إلى ملك خاص تنتقل من المنتفعين بها إلى ورثتهم .

وقد كان سوء إدارة الأوقاف فى عصور كثيرة موضع شكوى المستحقين والمصلحين على الرغم من قيام القضاة بأدوارهم ، ولذا أنشأت الدول الإسلامية منذ عهد العباسيين إدارات تعنى بالإشراف عليه ورعاية مصالحه على النحو الذي سبقت الإشارة إليه . وقد أفاد الفقهاء من هذا كله

فى تنظيمهم لإدارة الأوقاف . وفهم ماقدمه الفقهاء وما أخذت به القوانين فى ذلك هو ما يتناوله هذا الفصل الذى يشتمل على المباحث التالية :

١ - الولاية والنظارة

٢ - الإجارة والعمارة

٣ - القسمة

* * *

المبحث الأول

الولاية والنظارة

معنى الولاية :

تعنى الولاية فى اللغة النصرة والمحبة ، وبهذا المعنى جاء قوله تعالى : (الله ولى الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلي النور) . وهى فى الاصطلاح وصف أو سلطان يثبت لصاحبه الحق فى وضع اليد على أعيانه والقيام على حفظها وصيانتها وإصلاحها وعمارتها وإدارتها واستغلالها وتوزيع غلاتها على مستحقيها والتعاقد نيابة عن الموقوف وتمثيله فيما يدعى له أو عليه إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات التى ترسم حدودها وتعين أوضاعها الأحكام التى يخضع لها (١).

وحكم الولاية على الوقف والنظر فى مصالحه الوجوب لأن هذه المصالح لا تتحقق بغيرها ، ولأنه لابد للموقوف من متول يدير شئونه ويحفظ أعيانه ويدير استغلاله على الوجه الواجب ويحفظ ريعه لمستحقيه ويقوم بتوزيعه عليهم. ويصح الاستدلال على هذا الوجوب بقوله تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) وبأنه لا سائبة فى الإسلام ، وبأن الله منع إهدار الأموال وتضييعها وفى عدم إقامة ولى للوقف تضييع لأمواله.

---

(١) القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامى ٨٠٦ .

والولاية على الوقف نوعان : أولهما الولاية العامة ، وهى التي تثبت للحاكم والقاضى عن طريق الحكم والقضاء . والأخرى الولاية الخاصة ، وهى التى تثبت للواقف والموقوف عليه والناظر أو المتولى الذى يستمد سلطته من الواقف أو القاضى . وتتقدم الولاية الخاصة فى الوقف على الولاية العامة .

حق الواقف فى الولاية على الوقف:

اختلف الفقهاء فى ذلك إلي اتجاهين :

الاتجاه الأول : أن لواقف الحق فى النظر على الوقف ، اشترطه أم لم يشترطه ، وذلك لأن للوقف من جهته ، وهو أقرب الناس إليه وأعرفهم بتنفيذ شروطه ، ولأن المتولى إنما يستفيد الولاية من الواقف ، ويستحيل ألا تكون له الولاية وغيره يستفيدها منه . وهذا هو مذهب أبى يوسف والراجح فى المذهب الحنفي والمالكى (١).

وللواقف طبقاً لهذا الاتجاه أن يتولى القيام بمصالح الوقف والاعتناء بأموره من إجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على الوجه المشترط فى الوقفية .

والاتجاه الآخر أن الولاية لا تثبت للواقف إلا باشتراطها عند إنشاء الوقف ، فإذا لم يشترطها لم تثبت له وتنتقل إلى الحاكم . وهذا هو رأى محمد بن الحسن واتجاه عند الشافعية والحنابلة . وحجة أصحاب هذا الاتجاه أن الواقف بعدم اشتراطه الولاية قد أسقط حقه فيها وصار بالنسبة للوقف

---

(١) فتح القدير ٥/٦١ والبحر الرائق ٥/٢٤٤ ، ومواهب الجليل ٦/٢٠

كالأجنبى ، فتنتقل مسئولية الولاية على الوقف إلى القاضى. جاء فى المغنى : "وينظر فى الوقف من شرطه الواقف ، لأن عمر رضى الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت ثم إلى ذوى الرأى من أهلها ، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه . فإن جعل النظر لنفسه جاز وإن جعله إلى غيره فهو له . فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه ، لأن نفعه له فكان نظره إليه كملكه المطلق . ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم ، اختاره ابن أبى موسى . ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك ينتقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى ؟ فإن قلنا هو له فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه لأنه مال الله فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين ، كالوقف على المساكين . وأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه إلى الحاكم ، لأنه ليس له مالك متعين ينظر فيه ، وله أن يستنيب فيه لأن الحاكم لا يمكنه تولى النظر بنفسه (١) .

ويتفق الاتجاهان فى أن الواقف إذا شرط النظر لنفسه أو لغيره اتبع شرطه ، والخلاف فيما إذا لم يشترط لنفسه ذلك ، فهل يكون له حق النظر أو لا يكون له ذلك وينتقل عنه إلى الموقوف عليهم أو إلى الحاكم الذى يعين جهة تختص بالإشراف على الأوقاف لإدارتها.

والأصح أن تكون الولاية الأصلية علي الوقف للواقف لأنه هو الذي أنشأه فترجع إليه إدارته والإشراف عليه ، وهذا هو الحال الذي بدأ به تطور الوقف ، فقد كان الصحابة يتولون أمور أوقافهم بأنفسهم . ويستطيع الواقف

---

(١) المغنى لإبن قدامة ٦٤٧ / ٥

بهذا الاعتبار أن يتولى أمور وقفه بنفسه وله أن يقيم فيما على وقفه . ويملك الواقف عزل من عينه ويعين غيره . ولو مات الواقف وقد أوصى لغيره بالولاية ، وهو أهل لها ومستوف لشروطها انعقدت له الولاية ولا يحق للقاضي أن يزاحمه فيها لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة . لكن لو كان وصي الواقف غير أهل للولاية أو قصر فيها أو خان فإن القاضي يعزله ويتكفل بتولية غيره ممن تتوافر فيه شروط الصلاحية لتحمل أعبائها.

النظر على الوقف في التطبيق العملي:

مر النظر على الوقف في مصر بالمراحل التالية :

أولاً : قبل صدور قانون ١٩٤٦: في هذه الفترة كان العمل بالرأي الراجح في المذهب الحنفي، وهو رأي أبي يوسف ومن وافقه. وطبقاً لذلك كان الواقف هو الذي يتولى النظر على وقفه بنفسه مدة حياته سواء اشترطها أم لم يشترطها. وله بمقتضى ذلك أن يدير شئون الوقف وأن يوكل غيره ، ولا حق للقاضي في مزاحمته إلاّ بزوال أهليته لعارض، فإذا زال العارض وعادت إليه أهليته عاد إليه حقه في تولي شئون الوقف • ويظل النظر على الوقف للواقف إلى حين وفاته ، فتكون الولاية لمن يعينه بالاسم أو بالوصف كأكبر الأبناء أو أرشدهم، أو لمن يوصي له بذلك ، فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقلت الولاية للقاضي فيعين من يراه مناسباً لرعاية مصالح الوقف والنظر في شئونه •

---

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي، ٣٢٢ •

ثانياً - بعد صدور قانون ١٩٤٦ وقبل إلغاء الأوقاف الأهلية لم يتغير حق الواقف في الإشراف على الوقف بنفسه مدة حياته وفي اشتراط من يخلفه في النظر عليه بعد وفاته. وإذا لم يوجد أحد انتقل الحق في النظر على الوقف إلى المستحقين متى وجد من بينهم من يصلح لذلك. أما بالنسبة للوقف الخيري فينتقل حق النظر على الوقف إذا لم يعين الواقف أحداً إلى ذرية الواقف وأقاربه فإن لم يوجد أحد يصلح لذلك من بينهم كانت وزارة الأوقاف هي الجهة المشرفة ، إلاّ إذا كان الواقف غير مسلم والموقوف عليه جهة غير إسلامية فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة ، وذلك طبقاً لما جاء في المادة ٤٧ .

ثالثاً - بعد إلغاء الأوقاف الأهلية سنة ١٩٥٢ ، وصدور قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، أصبح النظر على الأوقاف الخيرية لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم ، اللهم إلا اذا كان الوقف ضئيل القيمة أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة بالقرى فيجوز لوزارة الأوقاف أن تتنزل عن النظر على مثل هذه الأوقاف لأحد أفراد أسرة الواقف . وقد ألغى فيما بعد حق الواقف في اشتراط النظر لمعين وأصبحت الولاية على الوقف للواقف نفسه أو لوزارة الأوقاف. ولا يخرج عن هذا سوى وقف غير المسلم إذا كانت الجهة الموقوف عليها جهة بر غير إسلامية فإن النظر يكون للواقف إذا اشترطه لنفسه وإلا عينت المحكمة من تراه أهلاً لذلك .

---

(٢) فتح القدير ٢٩/٥ ، وحاشية ابن عابدين ٤٩٧/٣ ، والمهذب ٤٤١/١ .

وقد أوجب قانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ إنشاء لجنة بوزارة الأوقاف تسمى لجنة شئون الأوقاف ، ويرأسها الوزير وتختص بسلطات كبيرة في الإشراف على الوقف وتعقب النظار ومحاسبتهم طبقاً لما سبقت الإشارة إليه ٠

تولية الناظر وشروطه :

من هذا يتضح أن الذي يملك تولية الناظر هو الواقف أو القاضي، غير أنه يشترط في المتولي لصحة توليه الشروط التالية :

١ـ العقل والبلوغ، لأن المجنون والصبي قاصران ويحتاجان إلى الولاية عليهما فلا تثبت لهما الولاية على غيرهما، ويلزم توافر هذين الشرطين لصحة التولية ٠

٢ـ الأمانة والقدرة بنفسه أو بنائبه على القيام بأمور الوقف بنفسه أو بنائبه وإنما اشترط هذان الشرطان لصحة التولية كذلك، ولا يولي إلا أمين قادر على العمل بنفسه أو بنائبه ، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر والمصلحة تولية الخائن أو العاجز (١) ٠

ويترتب على اشتراط هذه الشروط النتائج التالية :

١ـ إذا أوصى الواقف بالولاية إلى صبي من أولاده أو إلى من ليس عاقلاً منهم أو من غيرهم فلا تصح هذه الولاية وتبطل، لأنهما لا ولاية لهما على نفسهما فلا يليان أمر غيرهما. لكن لو بلغ الصبي أو أفاق المجنون فإن الولاية تعدد إليهما بلا حاجة لحكم القاضي ٠

---

(١) الإسعاف في أحكام الأوقاف لبرهان الدين الطرابلسي ، ص ٤١ ٠

٢- إذا شرط الواقف الولاية على وقف لمن تتوافر فيه شروط الولاية من ذريته ، وتوافرت هذه الشروط في واحد منهم ذكراً أو أنثى تثبت له الولاية ويتولى النظر ولا يزاحمه فيها أحد من الموقوف عليهم ولا يعزله القاضي إلاّ إذا خان أو قصر .

٣- إذا اشترط الولاية للأرشد من أولاده صح ذلك، ويتولى شئون الوقف أرشدهم وأدراهم بمصالحهم وأقدرهم على تحمل مسئولياته . ولو اشترك اثنان في وصف الرشد ولم يمكن ترجيح فضل أحدهم على الآخر اشتركا في الولاية . والرشد هو حسن التصرف .

٤- لا يشترط في المتولي حرية ولا إسلام ولا بصر ولا نطق ولا ذكورة وإنما العبرة بالعقل والبلوغ والأمانة والقدرة كما تقدم[١] .

التوكيل بالنظر والتفويض للولاية :

التوكيل هو إقامة شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه ، والقاعدة الفقهية أن كل من ملك تصرفاً من التصرفات كان له أن يتولاه بنفسه أو يفوض غيره فيه . وتفيد هذه القاعدة أن من لم يملك أن يتصرف بنفسه لم يكن له أن يوكل غيره فيه .

وإذا كان الوكيل يستفيد وكالته من الموكل ، فيملك الموكل عزله وله أن يتصرف في حضور وكيله. وللوكيل هو الآخر أن يعزل نفسه في أي وقت يشاء ، لأن الوكالة من العقد والجائزة التي يجوز لأي من طرفيها الإقدام على

(١) مباحث الوقف، محمد زيد الابياني بك .

فسخها دون حاجة إلى رضا الطرف الآخر ، ما لم يؤد ذلك إلى الإضرار بالغير فيتوقف الحق في التفاسخ على رضا هذا الغير .

أما التفويض فهو إسناد ناظر الوقف أموره لغيره وإقامته مقام نفسه استقلالاً . وينقسم التفويض إلى نوعين :

الأول - التفويض العام الذي يقيم الواقف المتولي مقام نفسه ويجعل له إسناد أمور الوقف والإشراف عليه إلى غيره حال حياته والإيصاء بها إلى من يشاء بعد وفاته. ويصح للمتولى في هذه الحالة أن يفوض غيره في كل ما يريده . غير أنه لا حق للمتولى في عزل من فوضه ، لأن المفوض الثاني يستمد ولايته من الواقف نفسه إلاّ إذا كان المتولى قد فوض إليه العزل كذلك.

والثاني - التفويض الخاص ، ومعناه إقامة الواقف المتولي مقامه في أمور معينة ولا يعطيه الحق في تفويض غيره مقامه، وفي هذه الحالة لا حق للناظر في تفويض الغير أو الإيصاء بالولاية لأحد إلاّ في حالتين.

أولاهما - صدور التفويض في مرض الموت، لأن المتولي في هذه الحالة بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي إلى غيره ويقوم هذا الغير مقامه بعد وفاته ، وإن لم ينص الموصي على ذلك .

والثانية - أن يصدر التفويض في مجلس القضاء ويقره القاضي، أما إذا لم يقره القاضي فإن التنازل عن النظر

من المتولي لا يكفي لاعتبار المتنازل إليه متولياً ، ولا يصير متولياً أو ناظر إلاّ بتقرير القاضي[1] .

إقرار النظر لغيره بالنظر :

إقرار الناظر بأنه لا يستحق النظر وأن الذي يستحقه هو فلان أو يقر بأن النظر له ولفلان، يعد إقراراً صحيحاً في المذهب الحنفي إذا صدقه المقر له ، بمعنى أنه يكون ملزما للمُقِرّ والمقَرّ له على وجه الإجمال ، وينعزل المقر بهذا الإقرار عن الولاية ويظل المقَرُّ له واليا على الوقف مدة حياة المقر. لكن قد رئي أن من النظار من اتخذ الإقرار بالنظر للغير وسيلة للفرار من دعاوي العزل أو لربح مال غير مشروع أو للإضرار بالمستحقين وتسليط من يرغبونه عليهم إلى غير ذلك من المقاصد الممقوتة . لهذا عدل عن مذهب الحنفية إلى القول ببطلان إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف ، منفرداً أو مشتركا، وهو قول الحنابلة إذا كان مخالفاً لما جاء في كتاب الوقف . وهو أيضاً رأي المتأخرين من الحنفية. وقد جاءت المادة ٤٤ بالنص على أنه " يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً كان أو مشتركا" .

اختصاصات ناظر الوقف :

القاعدة التي تضبط عمل الناظر وما يجوز له من التصرفات وما لا يجوز أن عليه أن يتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة ، لأن الولاية مقيدة به ، وتفريعاً على تلك القاعدة فإن على ناظر الوقف حفظه وعمارته

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤٢٤ ، والبحر الرائق ٥/٢٥٣ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٩٤ .

وزرعه والمخاصمة فيه وتحصيل الغلة من أجرة أو زرع أو ثمر وقسمتها بين المستحقين وحفظ وتحصيل الأصول والغلات وتنمية الموقوف وإعطاء المستحقين من غلاته (١) .

واجبات الناظر ومسئولياته :

لتحديد واجبات النظار على الأوقاف أهمية كبيرة في تحديد مسئولياتهم عند المحاسبة وفي تحديد استحقاقاتهم في الأجور التي يجوز لهم المطالبة بها على ما يقومون به من أعمال للوقف لا تدخل في واجباتهم العامة . ولا يخفى أن عمل الناظر على الوقف إداري بحت، لا تنفيذي ، ولذا فإنه لو اشترك بعمله اليدوي في عمارة الوقف استحق الأجر على ذلك لأنه لا يجب عليه عمله بكونه ناظراً. وتتحدد مسئولياته بوجه العموم في الأمور التالية :

١- **عمارة الوقف وإصلاحه وزراعته** : هذه هي أهم واجبات الناظر، لأنه انتصب للنظر وتحرى المصلحة للوقف والموقوف عليهم ، ولا سبيل إلى قيام هذه المصلحة واستمرارها إلا بذلك . جاء في الإسعاف أن أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البدء بعمارته وإن لم يشترطها الواقف نصاً ، وإن اضطر الى استخدام غلة الوقف كلها في هذه العمارة لم يكن للموقوف عليهم أن يعترضوا عليه في ذلك ، لأنه اذا لم يعمر ينتهي إلى الخراب، ويتناقض هذا مع ما هدف إليه الواقف من إرادة الثواب والتصدق المؤبد . وليس هذا فحسب، فإن على الناظر أن يدخر شيئا من غلة الوقف كل عام ليلجأ إليه عند الاقتضاء . جاء

---

(١) مغني المحتاج ، ٢/٣٩٤ .

في حاشية ابن عابدين : " لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة سنة وإن لم يحتجه الآن، لجواز أن يحدث حدث ولا غلة " (١) ، وذلك لأنه إذا كانت العمارة واجبة ولا تتحقق إلاّ بإمساك قدر احتياطي من الغلة كل عام وجب ذلك ، لأن القاعدة الأصولية أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

٢- استغلال الوقف واستثماره بإجارته أو زراعته أو تهيئته للانتفاع به في حدود الأنفع والأصلح لأن ذلك هو الطريق إلى الانتفاع به في الأوجه الموقوف عليها .

٣- حماية الوقف برد أي اعتداء عليه من المستحقين أو غيرهم. ولا يخفى أن هذا من أوجب الواجبات على ناظر الوقف، لأن الأوقاف كانت على الدوام محلاً للأطماع، وقل من سلم من الطمع فيها، وعلى الناظر رعاية هذه الأوقاف ورد الطامعين عنها بمقاضاتهم أو بحراستها أو باتخاذ ما يتعارف عليه الناس في حماية ممتلكاتهم وأموالهم .

٤- أداء الالتزامات الواجبة على الوقف، من ديون أو استحقاقات في حدود المصلحة ، ولا حق للناظر في حبس ما يجب للدائنين أو المستحقين .

٥- مباشرة التصرفات التي نص عليها الواقف في وقفيته متى كان الاشتراط صحيحا .

---

(١) حاشية ابن عابدين ، ٤٢١/٣ .

التصرفات التي لا تجوز للناظر :

إذا كان النظر في الوقف مقيداً بمصالح المستحقين والوقف ، فإن أي تصرُّف ضار بالوقف أو المستحقين لا يجوز للناظر أن يجريه، وتتنوع الأفعال الضارة تنوعاً كبيراً، غير أن الإشارة إلى بعضها قد يدل على سائرها. ومن أهم ما أشار إليه الفقهاء من هذه الأفعال التصرفات التالية :

١- الاستدانة على الوقف عن طريق الاستقراض أو شراء بعض ما يلزم للوقف نفسه بالأجل وستأتي مناقشة ذلك .

٢- رهن الوقف أو بعض أجزائه أو عين من أعيانه ، سواء كان الرهن في دين على الوقف أو المستحقين، لأن الرهن فيه خطر ضياع المرهون في الوفاء بالدين .

٣- إعارة الوقف أو إباحة الانتفاع به دون أجر ، كأن يسكن الناظر فيه أحداً دون أن يأخذ أجراً منه، وإنما لم يجز ذلك لأنه مقيد بالتصرف لمصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، وليس في شئ من ذلك منفعة لهم .

٤- السلوك مسلكاً فيه مظنة المحاباة، كتأجير الوقف من نفسه أو ولده أو أقاربه أو من لا تقبل شهادته له من أصل أو فرع، حتى لو كانت الاجارة بأجر المثل. ويصدق ذلك على بيع شئ من الوقف كثماره ، وذلك لمكان التهمة ومظنة المحاباة، وفي هذا ما يدل على أن الأفعال التي لا يجوز للناظر مباشرتها لا تنحصر في الأفعال الضارة، بل تشمل كذلك الأفعال التي يغلب في الظن انطواؤها على الإضرار .

تعدد النظار :

أوجب قانون الوقف عدم تعدد النظار على الوقف الغير المقسوم من حيث الأصل إلا لضرورة تدعو إلى هذا التعدد، وذلك لمادلت عليه الحوادث الكثيرة من أن تعدد النظار المشتركين في إدارة الوقف الواحد كان سبباً في الإضرار بمصالح الوقف والمستحقين وفي فتح أبواب النزاع وخلق المشكلات مما يؤدي في النهاية إلى إصابة الإدارة بالشلل وتعطيل المصالح وضياع الحقوق . ومحل المنع من التعدد حينما يكون الوقف وحدة واحدة لأن هذا هو الذي يؤدي فيه تعدد النظار إلى الفساد وضياع المصالح. أما إذا كان الوقف قد قسم واستقلت بعض أجزائه عن بعضها الآخر بالإفراز حتى صارت حصصا متمايزة كل حصة منها تمثل وقفاً مستقلاً عن الآخر ، فإنه يجوز إذ ذاك إقامة نظار متعددين لإمكان استقلال كل ناظر بحصة منها وتوزيع الاختصاصات بينهم بما يكفل عدم التنازع .

والتعدد الذي نهى عنه القانون من حيث الأصل هو التعدد الذي تقيمه المحكمة . أما التعدد الذي يتسبب فيه الواقف بتعيينه أكثر من ناظر واحد في الوقف فلا يتناوله قانون الوقف بالمنع. ومع ذلك فإن القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد أبطل حق الواقف في اشتراط النظر لغيره، وجعل النظر محصوراً في الواقف نفسه أوفي وزارة الأوقاف على ما تقدم .

محاسبة النظار ومسئولياتهم:

إنما يعمل الناظر بصفته نائباً ووكيلاً عن غيره، وهو لا يتصرف في أموال الأوقاف تصرف الإنسان فيما يملكه ، ولذا فإن أي خروج على

مقتضى هذه الأمانة والنيابة يعرضه للمسئولية الجنائية والمدنية طبقاً لما نصت عليه المواد ٥٠ إلى ٥١ من قانون الوقف ٠

ورغم اتفاق الفقهاء على كون الناظر وكيلا عن غيره فقد اختلفوا في تحديد هذا الغير إلى اتجاهين ، أحدهما أن الناظر وكيل عن الواقف حال حياته، لأنه يعمل لتنفيذ شروطه التي اشترطها في وقفه وللمحافظة على بقاء هذا الوقف واستمراره صدقة جارية عليه. ويدل على كونه وكيلاً عنه أن الواقف يملك عزله في أي وقت يشاء. وهذا هو مذهب أبي يوسف والمالكية والحنابلة ٠

أما الاتجاه الآخر الذي أخذ به محمد بن الحسن واختاره الحنابلة فيأخذ بأن الناظر وكيل عن المستحقين، لأنه يعمل لمصلحتهم ويستثمر أعيان الوقف ويجمع غلاتها ليقدمها له. ومقتضى هذا الاتجاه أنه لا حق للواقف في عزله بعد توليته لأنه وكيل عن أهل الوقف ٠

وقد أدى وجود هذين الاتجاهين في الفقه إلى اختلاف ولبس كبيرين ، فجاءت المادة ٥٠ من قانون الوقف وفيها النص على أنه : "يعتبر الناظر أمينا على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين" ، لترجح رأي محمد بن الحسن الشيباني وما أخذ به الحنابلة قصداً إلى قطع هذا التنازع أمام المحاكم ٠

ويد الناظر على أموال الوقف يد أمانة ، أي أنه لا يضمن الا بالتعدي أو التقصير ، وإنما كانت يده يد أمانة لأنه يعمل لمصلحة غيره وجاء وضع يده على الوقف بسبب شرعي ، فلا يعد معتدياً في الأموال التي تحت يده ، ولا يضمن ما يهلك منها إلا بتعديه أو إهماله وتقصيره ، ومسئوليته بهذا مسئولية

مقيدة بشرط الخطأ وليست مسئولية مطلقة ، كما هو الحال في الغصب، غير أنه يفرق في الضمان بين الوكيل الذي يأخذ أجرة وبين الوكيل الذي لا يأخذ أجرة ، حيث يجب الضمان بالخطأ اليسير بالنسبة للوكيل الذي يأخذ أجرة ، لوجوب بذله عناية الرجل الحريص، بخلاف الوكيل المتطوع في عمله ولا يأخذ أجرة على ذلك ، فإنه لا يضمن الا بالخطأ الجسيم ، لأنه لا يجب عليه سوى بذل العناية المعتادة. والتفريق في الضمان بين الوكيل بأجر وبين الوكيل بغير أجر أمر معروف في الفقه الإسلامي فيجب الرجوع إلى عبادته في تحديد خطأ الوكيل الذي يوجب الضمان والذي لا يوجبه [1] . ومرد الفرق بين الإهمال الجسيم متروك للعرف حسبما تدل عليه عبارات الفقهاء المسلمين.

وإنما قصد القانون من التنبيه لمسئولية النظار عن إهمالهم وتقصيرهم إلى وضع حد لتصرفات النظار التي عمت منها الشكوى ، حيث كثرت اعتداءاتهم على حقوق المستحقين واستأثروا لأنفسهم بما ليس من حقوقهم، وأعلنوا أنهم فوق المحاسبة لكونهم أمناء . والواقع أن قواعد الفقه الإسلامي كانت كافية وحدها لعلاج هذه التصرفات وتلك الاعتداءات ، ذلك أن تصرفات النظار في الأوقاف واعتداءاتهم التي ضج المستحقون بالشكوى منها تشبه إلى حد كبير قضية الصناع الذين كانوا يأخذون أموال الناس وأشياءهم لصناعتها والعمل فيها (كالخياط يأخذ القماش للعمل فيه) ، ثم يدعون ضياعها بعد ذلك ، ولا يستطيع أصحاب الأموال اثبات مسئوليتهم عنها لكونهم أمناء عليها ولكن الفقهاء لم يعجزوا عن استنباط حل يشدد مسئوليتهم ويحمي حقوق المتعاملين ، وتمثل هذا الحل في الحكم بالأمور التالية :

---

(١) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للمؤلف .

١- اعتبار الصناع أمناء ٠

٢- ادعاء الصناع ضياع ما أخذوه لنفي الضمان عن أنفسهم ادعاء يخالف الظاهر، فيعتبرون في حكم المدعين ، وينتقل إليهم عبء الاثبات ٠

٣- اعتبارهم ضامنين إلاّ أن يثبتوا عدم التعدي ٠

وقد بحثت هذا الموضوع بالتفصيل في مناسبة أخرى. غيرأن الذي يجب تأكيده هنا أن قواعد الفقه الإسلامي تضع أساساً كافياً لمسئولية النظار المدنية وضمانهم، ولا يصح ما نبه إليه أحد الكاتبين من وجوب الرجوع في ذلك إلى التشريع المدني المصري [١] ٠

الاحوال التي يضمن فيها الناظر في الفقه :

قد نص الفقهاء على وجوب ضمان النظار على الوقف في الأحوال التالية:

١- إذا أهمل الناظر أو فرط في حفظ أعيان الوقف أو غلاته، وترتب على هذا الإهمال ضياعها أو تلفها كلياً أو جزئياً - وذلك لأنه أمين على هذه الأموال ، ويضمن الأمين بالتعدي والتعدي هو السلوك مسلكاً مخالفاً لما أوجبه الشارع، وقد وجبت عليه العناية بأموال الوقف بالتزامه فإذا لم يبذل من العناية ما التزم به كان متعدياً ووجب عليه الضمان ٠ جاء في البحر الرائق أنه " إذا انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن"[٢]٠

---

(١) القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ، ص ٩١٠ ٠

(٢) البحر الرائق ٢٥٩/٥ ومجمع الضمانات ص ٣٢٦ ٠

٢- إذا طالب المستحقون الناظر بتسليم حصتهم من غلة الوقف فلم يسلمهم وضاعت منه أو تلفت أو سرقت فإنه يضمن، لا فرق بين أن يكون التلف والضياع بفعله أو بغير فعله ، لأنه قد صار غاصباً بامتناعه عن التسليم بعد المطالبة فيضمن .

٣- إذا أنفق من مال الوقف فيما لا يعد من مصالحه ، ويختلف ذلك باختلاف العرف؛ فلا حق له في شراء المراوح للمسجد إذا لم يعتبرها المجتمع ضرورية ، ويضمن ما دفع فيها تبعاً لذلك. جاء في مجمع الضمانات : "كُتِب إلى بعض المشايخ: هل للقيم أن يشتري المراوح من مصالح المسجد؟ فقال: لا، الدهن والحصر من مصالحه دون المراوح " . ومن هذا يتضح أن بعض الفقهاء اعتبر الحصر والدهن الذي كان يستخدم في السراج لإضاءة المسجد غير ضروري ، واعتبرهما البعض من قبيل الضروري دون المراوح التي قد لا تكون ضرورية في بيئة لا تشتد فيها الحرارة دون بيئة أخرى تشتد فيها الحرارة فتكون ضرورية فيها، ولا يضمن القيم ما ينفقه عليها .

٤- إذا أجر الناظر الوقف بأقل من أجر المثل ، وكذا لو استأجر لمصالح الوقف بأكثر من أجر المثل فإنه يضمن النقصان عن أجر المثل والزيادة عليه . جاء في مجمع الضمانات : " متولي الوقف إذا استأجر رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق ، وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف ، قالوا يكون ضامناً جميع ما نقد، لأنه أوفى الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس فيصير مستأجرا لنفسه

(١) مجمع الضمانات ، ص ٣٢٧ .

دون المسجد فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضامنا" (1) .
والصواب أن يضمن الزيادة عن أجر المثل وحدها، لأنها هي القدر المعتدى فيه .

٥- إذا مات الواقف مجهلاً لما في يده من أموال الوقف، ولا يعلم أحد أين أودعها ولا كيفية العثور عليها، لأنه بتجهيلها قد تسبب في ضياعها على الوقف فيضمن .

الأحوال التي لا يضمن فيها الناظر :

لا يضمن الناظر فيما نص عليه الفقهاء فيما يلي :

١- إذا تلف الوقف بآفة سماوية أو إذا هلك بغير فعله . ولذا لو اشترى شيئا للوقف ودفع ثمنه ثم أفلس البائع ولم يسلم المبيع لم يضمن ، وكذا لو صدر حكم قضائي بتسليم أعيان الوقف إلى أحد فسلمها المتولي وضاعت لم يضمن ، لأنه لا يعد متعدياً بتسليمها على هذا النحو .

٢- ما يعد الوقف من عدوان الغير، ويكون الضمان على هذا الغير. جاء في مجمع الضمانات: "أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى فتكون الثانية وقفاً مكانها" (2) .

٣- إذا قبض الواقف الغلة وضاعت منه دون تقصير فإنه لا يضمن. وكذا

---

(1) مجمع الضمانات، ص ٣٢٨ .
(2) محاضرات في الوقف ص ٢١٩

لو كان مأذونا بالاستبدال وباع العين الموقوفة لكي يستبدلها بأخرى وقبض الثمن ثم ضاع منه بدون تعد ولا تقصير. وذلك لأن الواجب عليه هو بذل العناية وقد بذلها فلا يضمن ما يحدث بدون تعديه ولا تقصيره .

صرف الناظر على الوقف:

شدد قانون الوقف في محاسبة النظار لكثرة اتهام الناس لهم ، فجاء في المادة الخمسين النص على أنه لا يقبل قول الناظر في الصرف على شئون الوقف إلا بسند عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به . ويقترب هذا مما نص عليه المالكية في أنه إذا اشترط على ناظر الوقف ألاّ يدخل في مال الوقف شئ أو يخرج منه إلاّ بإشهاد وجب عليه الالتزام بهذا ، ويضمن بالمخالفة. ولا ينفي ذلك اعتبار الناظر أمينا . جاء في حاشية الدسوقي : "إذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صُدِّق إن كان أميناً ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلاّ بمعرفتهم" (١) .

عقوبة الناظر على التأخير في تقديم المستندات:

جاء في المادة (٥١) أنه إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات في الميعاد الذي حددته له المحكمة أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة إلى مائة جنيه . ويجوز للمحكمة أن تمنح باقي الخصوم

---

(١) السابق ص ٢٢٥.

في التصرف أو الدعوى هذه الغرامة أو جزءاً منها . ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه . فإذا قدم الناظر الحساب أو نفذ ما أمر به ، وأبدى عذراً مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر"٠

لم يتضمن التشريع القائم عقوبة مقررة لناظر الوقف إذا كلف بتقديم الحساب أو غيره وامتنع عن ذلك . وكان حساب الوقف وتقديم المستنادت المتعلقة به من أهم العوامل المثيرة للخصومة بين النظار والمستحقين، ولا تكاد تخلو قضية من قضايا المطالبة بعزل ناظر الوقف من ادعاء أنه لم يعط المستحقين حقوقهم، ولم يحاسبهم على أموال الوقف التي وكلت اليه المسئولية عنها. وعندما يطالب الناظر بالمستندات فانه كان يماطل في تقديمها، لهذا جاءت هذه المادة بالنص على هذه العقوبات العديدة التي يتعرض لها الناظر إذا ما طلب منه تقديم المستندات اللازمة لمحاسبته ، وهذه العقوبات هي :

١- الغرامة المالية ، وتقدر بخمسين جنيها تزاد إلى مائة جنيه إذا تكرر امتناعه عن تقديم المستندات بعد التنبيه عليه. وعقوبة الناظر بهذه العقوبة التعزيرية لا تمنع منه الأصول الشرعية، ولا أساس لهذا التردد الذي أبداه بعض الفقهاء في اتجاه التعزير بالغرامة، وذلك لأنه اذا جاز لالتعزير بالضرب والحبس فانه يجوز بأخذ المال من باب أولى، فليست حرمة المال بأعظم من حرمة البدن في الشريعة ٠

٢- حرمان الناظر من بعض أجره أو كله ٠

٣- جواز عزله ٠

(١) حاشيه الدسوقي ، ٤/٨٨ ٠

والعقوبتان الأولى والثانية من العقوبات التهديدية ، فقد أجيز للمحكمة إعفاء الناظر من كل أو بعض الغرامة وإعفاءه من الحرمان من الأجر كله أو بعضه ، وذلك إذا نفذ ما كلف به وأبدى عذراً مقبولاً للمحكمة عن التأخير .

أما عقاب الناظر بالعزل فيستحق وقفه خاصة لبيان أحكامه وما قرره الفقهاء في سببه .

عزل الناظر :

لا يرجع عزل الناظر إلى مجرد التأخير في تقديم الحسابات عند طلبها وتكليفه بتقديمها للمحكمة، وإنما يستوجب الناظر العزل فيما ذهب إليه الفقهاء لأمرين :

أولهما – إرادة الواقف إن كان هو الذي عينه ، وذلك لأنه وكيل عنه ، والوكالة من العقود الجائزة ، فيصح للموكل أن يعزل موكله في أي وقت يشاء وبدون إبداء الأسباب . وليس هذا رأي من قالوا بأن الناظر نائب عن المستحقين ، وقياس قولهم أن الواقف اذا عين الناظر لم يكن له أن يعزله ، لأنه بتعيينه صار وكيلاً عن المستحقين ، فلا يملك الواقف عزله . وهذا هو رأي محمد بن الحسن كما تقدم، وهو ما أخذ به قانون الوقف، طبقاً لما جاء في مادته الخمسين .

والثاني – التصرف الضار بالوقف أو الموقوف عليهم. جاء في البحر الرائق : "ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنا ، كما يعزل الوصي الخائن نظراً للوقف ، واليتيم،، ولا اعتبار بشرط

الواقف ألا يعزله القاضي والسلطان ، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل ، واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن . ولا شك فيه . وفي المصباح وفرقوابين الخائن والسارق والغاصب بأن الخائن هو الذي خان ما جعل عليه أميناً والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول إليه . وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه ، والغاصب من أخذ جهاراً معتمداً على قوته . وقدمنا أنه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في أمانته ، ولا يخرجه إلا بخيانة ظاهرة ببينة وأن له إدخال غيره معه إذا طعن في أمانته وأنه اذا أخرجه ثم تاب وأناب أعاده، وأن امتناعه عن التعمير خيانة ، وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفاً غير جائز لما بيناه " (١) .

ويترتب على كون الخيانة سبباً يوجب عزل الناظر فيما يفيده هذا النص الذي نقلناه رغم طوله، هذه النتائج التالية :

أ - عزل الناظر يشمل العزل الكلي والعزل الجزئي الذي يكون لوقت معين يعيده القاضي بعده إذا غلب على ظنه أنه قد تاب وأناب .

ب - ويشمل العزل كذلك تنصيب ناظر آخر معه يشاركه المسئولية ويراقبه، ويعد هذا استبعاداً جزئياً باعتبار أن صلاحياته وسلطاته قد تقلصت وأصبحت أقل مما كانت عليه في السابق .

ج - لا يعزل الناظر في كل الأحوال على أي نحو من الأنحاء السابقة

---

(١) البحر الرائق ، ٢٥٩/٥ .

(كلي - جزئي - مؤقت) بمجرد الادعاء عليه بالخيانة، وإنما يعزل إذا ثبتت عليه هذه الخيانة ببينة وذلك لأن العزل عقوبة ، ولا عقوبة إلاّ بجريمة أو ذنب ٠

د - لا تنحصر الخيانة في التصرف المخل بالشرف كالسرقة والاختلاس لأموال الوقف، وإنما تشمل مع ذلك عدم القيام بالمسئوليات والواجبات التي يقتضيها النظر على الوقف ، فمجرد الامتناع عن التعمير يدخل الناظر في باب الخيانة ٠

هـ - حكم عزل الناظر الخائن هو الوجوب، ولا يحق للقاضي الإبقاء عليه ويأثم بتركه في منصبه مع ثبوت خيانته ، ويأثم القاضي كذلك بتعيين ناظر خائن ٠

وقد أخذ قانون الوقف بهذه الأحكام كلها في موضوع عزل ناظر الوقف ٠

★★★

المبحث الثاني
عمارة الوقف وإجازته

معنى العمارة:

أوجز قانون الوقف أحكام عمارته في المادتين ٥٤ - ٥٥، وتعني العمارة عند الفقهاء العمل على إصلاح الفاسد والمتخرب وصيانة السليم وحفظه من التخرب والفساد وتهيئة الوقف للاستغلال على الوجه الذي تركه الواقف دون زيادة عليه . فلو كانت أرضاً واقتربت من المدينة ، وكان في إقامة مساكن عليها فائدة في زيادة ريع الوقف لم يعد ذلك من العمارة ولم تجز هذه الزيادة إلا بأي من الأمور التالية:

أولهما - اشتراط الواقف نفسه ، كأن ينص على اقتطاع نسبة من ريع الوقف لإقامة منشآت جديدة تزيد من ريع الوقف . ومن ذلك أن يشترط الواقف أخذ نسبة من ريع الوقف في تبييض دار الوقف كل مدة معينة أو فتح شبابيك جديدة أو لتحسين مرافق الدار الموقوفة . ولا يُرجَع مع وجود شرط الواقف إلى رأي المستحقين ، وتقام هذه الإنشاءات مع تقديم الصرف فيها على حقوق الموقوف عليهم اتباعاً لشرط الواقف .

والثاني- رضا المستحقين بالزيادة وإن لم ينص الواقف عليها ، لأن الريع مملوك لهم ، فإذا رضوا بصرفه في الزيادة فقد أسقطوا حقهم في

أخذه فيسقط ، ويحق للناظر أن يصرف من ذلك حتى في المصارف الغير الضرورية كالتزيين وتحسين واجهات الدار الموقوفة إذا رضى المستحقون بذلك ٠

والثالث - أن يتوقف على هذه الزيادة الانتفاع بالموقوف ؛ ولذا لو انهدمت القنطرة الموصلة إلى الوقف ولا يمكن الانتفاع به إلا بإصلاحها وجب إصلاحها شرط الواقف أو لم يشترط ، رضى المستحقون أو لم يرضوا (١) ٠ وفي مجمع الضمانات أنه لو كان الوقف مسجداً، "وبابه على مهب الريح فيصيب المطرُ بابَ المسجد فيشق على الناس دخول المسجد للقيم أن يتخذ ظله على باب المسجد من غلة وقف المسجد إذا لم يكن فيه ضرر لأهل الطريق " (٢) ٠

ويدخل في عمارة الأرض بهذا إصلاح الطريق الموصل إليها وإنشاء مصارفها وبناء المخازن اللازمة لحفظ أسمدتها وغلاتها، وكذا شراء الأسمدة والبذور وفسيلات (شتلات) الشجر لغرسه فيها وما إلى ذلك من أوجه الإنفاق الواجبة للانتفاع بها ٠

حكم العمارة ووجوبها:

عمارة الوقف واجبة فيما نص عليه الفقهاء، ويبدأ بها من ريع الوقف ، لأنه إذا لم يُتَعَهد بالعمارة لم يُنتَفع به ويؤول إلى التخريب ٠ ولا يشترط لتقديم عمارة الوقف اشتراط الواقف هذا التقديم ولا رضا المستحقين، لأنه إذا لم

---

(١) مجمع الضمانات، ص ٣٢٥ ٠

(٢) السابق، ص ٣٢٤ ٠

يتعهد بالعمارة لم ينتفع به ويؤول إلى التخريب ، ويعد الواقف راضياً بهذا التقديم دلالة إن لم يصرح به .

وتؤخذ تكلفة عمارة الوقف من ريعه ، مقدمة على حقوق المستحقين. أما إذا لم يكن الريع كافياً فيؤمر المستحقون بتحمل هذه التكلفة، فإن وافقوا فبها ، وإلا كان للقاضي أن يؤجر الموقوف ويأخذ من أجرته ما يعمر به الوقف .

وقد سعى القانون إلى ضمان مورد للإنفاق على عمارة الوقف واتخذ لذلك طريقين :

الأول : احتجاز احتياطي من الريع .

والثاني : إجازة بيع بعض الأعيان الموقوفة لعمارة باقيها .

وفيما يلي بيان ذلك .

الاحتياطي:

جاء قانون الوقف في المادة (٥٤) بأن على الناظر احتجاز احتياطي سنوي مقداره نسبة ٢,٥٪ من صافي ريع الوقف إذا كان الموقوف مباني ومنشآت . أما اذا كان الوقف أراضي زراعية فإن الاحتياطي لا يقدر بهذه النسبة ويترك تقديره للقاضي، ولا يحتجز الناظر احتياطيات لعمارة الأرض إلا ما يأمر به القاضي، والفرق بين نوعي الوقف بالنظر إلى الاحتياطي الذي يمكن احتجازه أن المباني ، تحتاج إلى صيانة دورية فيما يتعلق بالمرافق المختلفة ، وتتطلب عناية مستمرة، وهي بعد معرضة لأخطار كثيرة وقد قدر

ما تحتاجه من تكاليف صيانة وتجديد بنسبة ٢,٥٪ ٠ أما الأراضي الزراعية فلا تحتاج لمثل هذه النفقات الدورية ، وعوائدها منتظمة ، ولا تحتاج إلى مثل التكاليف التي تحتاج إليه المباني ولهذا فرق بينهما في نسبة الاحتياطي الذي يحتجز من ريع الوقف ٠

وتحجز النسبة المذكورة من صافي ريع المباني بعد استبعاد تكاليف المياه والكهرباء وأجور الحراسة والضرائب وما إلى ذلك ٠

ولا يجب احتجاز هذه النسبة في كل الأحوال ، فيحق للناظر وللمستحقين رفع الأمر الى القاضي لإلغاء الاحتجاز أو تعديله ويأمر القاضي بما يراه طبقاً للظروف، فقد تكون النسبة المحتجزة غير كافية وقد تكون زائدة عما تحتاجه المباني من إصلاح وترميم ٠ ومعناه أنه يجب على الناظر احتجاز النسبة المذكورة ما لم يصدر حكم من المحكمة بالتعديل أو الإلغاء ، بناء على طلب الناظر أو المستحقين هذا التعديل أو الإلغاء ٠

بيع بعض الأعيان لعمارة باقيها :

تجيز المادة (٥٥) من قانون الوقف للمحكمة بيع بعض أعيان الوقف للإنفاق على تكلفة عمارة الباقي متى رأت المصلحة في هذا ٠ ولا يملك الناظر مثل هذا البيع الجزئي لعمارة باقي الأجزاء ، وإنما المحكمة هي التي تملكه ، ولا يصح البيع بدون إذن منها . وإذا جاز للمحكمة بيع بعض أعيان الوقف لعمارة باقيه فإنه لا يحق لها في هذه الحالة الرجوع في غلة الوقف ، واحتجاز ما أنفق في العمارة من غلة الوقف لاندفاع الحاجة إلى الاقتطاع من الغلة بعد توفير مورد آخر للإنفاق على العمارة منه ٠

الاستدانة على الوقف لعمارته :

الاستدانة هي شراء الناظر للوقف شيئا وليس في يده شئ من غلة الوقف يدفع منه الثمن فيحمله على ما يحدث من غلة الوقف في المستقبل. أما إذا كان في يد الناظر شئ من أموال الوقف ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع ويأخذ ما نقده من مال الوقف ، ولا يعد هذا من قبيل الاستدانة ، ولا يلزمه استئذان القاضي في استيفاء ما دفعه . ومن الاستدانة كذلك أن يقترض من أحد مالا للإنفاق على مصالح الوقف وعمارته . ويمكن تعريف الاستدانة بألاّ يكون للوقف غلة في يد القيم فيحتاج إلى الاستقراض أو شراء ما يلزم للعمارة والزراعة نسيئة أي بالأجل .

ومهما كان الهدف من الاستدانة على الوقف فإنها تتوقف على إذن القاضي، منعاً للإضرار بالوقف والمستحقين . جاء في مجمع الضمانات : "وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة ، لايقيم ذلك على الموقوف عليهم، وقيل ليس له أن يستدين على الوقف للعمارة . والمختار ما اختاره الصدر الشهيد وأبو الليث أنه إذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع إلى القاضي فيأمره بها، فحينئذ يرجع في الغلة" (١) .

وهكذا فإن الراجح في المذهب الحنفي أن الاستدانة لا تصح إلاّ بإذن القاضي. ومعنى عدم الصحة أنه لا حق للناظر في استيفاء دين الوقف من غلته ما لم يكن قد استدان بعد أخذ إذن المحكمة . وهذا هو ما أخذ قانون الوقف في مادته (٤٥) كذلك . ولا يلزم أخذ اذن المحكمة في الانفاق على

---

(١) ممع الضمانات ، ص ٣٢٦ .

الالتزامات العادية المألوفة في إدارة الوقف واستغلاله . وهذا هو ما نصت عليه المادة (٤٥) من قانون الوقف، ومعنى عدم اللزوم أن الناظر يستطيع أخذ قيمة ما استدانه في هذه الأمور العادية المألوفة من الغلة المستقبلة للوقف ، حتى ولم يكن قد حصل على هذا الإذن قبل الاستدانة وإنما تجوز الاستدانة على الوقف لعمارته بالشروط التالية :

١ـ عدم وجود أموال من غلة الوقف في يد القيم للإنفاق منها على عمارته.

٢ـ أخذ إذن المحكمة فيما عدا الإنفاق على الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله .

٣ـ أن تكون العمارة ضرورية للانتفاع بالوقف . أما مجرد التزيين الذي لا يؤثر في منفعته وتنمية غلته فلا تجوز الاستدانة فيه .

إجارة الوقف :

لا تختلف إجارة الوقف عن إجارة غيره من حيث طبيعة العقد والأحكام المترتبة عليه إلاّ في بعض الأمور التي اقتضتها مصلحة الوقف وما يتميز به . ذلك أن التصرف في الوقف مقيد بالنظر إلى مصلحته ومصلحة المستحقين، وليست إرادة الناظر في ذلك مطلقة لأنه لا يتصرف في ملكه الخاص، وإنما يتصرف مقيداً بقيد النظر والمصلحة. وهذا هو الذي دعا الفقهاء إلى تناول الأحكام الخاصة بإجارة الوقف وتقييد إجارتها بموافقة هذه الأحكام .

من يملك إجارة الوقف :

الذي يملك استغلال الوقف بالإجارة الناظر، فلا يملكها الموقوف عليهم

إلاّ بتفويض من الناظر أو القاضي. ولا يزاحم القاضي الناظر في اختصاصه بإجارة الوقف لما تقدم من أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة .

ويترتب على أن الإجارة للناظر أنه هو الذي يملك قبض الأجرة ، وليس للموقوف عليه أخذها من المستأجر إلاّ إذا أذن له الناظر بالقبض [1] .

لكن ليس للناظر أن يؤجر الوقف لنفسه لكن ولا لمن في ولايته إلاّ بإذن القاضي. وقد اعترض بأنه لا حق للقاضي في تأجير الوقف مع وجود الناظر، ولكن الناظر لا حق له في إجارة الوقف لنفسه ، ولا ولاية له في ذلك، فيعامل كأنه غير موجود في هذه الحالة ويتقدم إلى القاضي ليتولى ذلك بمقتضى ولايته [2]. ولا يصح للناظر أن يؤجر الوقف لمن تقبل شهادتهم له ، وهم أصوله وفروعه وزوجه ، نفياً للتهمة ومنعاً للمحاباة . والراجح في المذهب الحنفي أن إجارة الناظر الوقف لأصوله وفروعه تجوز إذا كانت الإجارة بأكثر من أجر المثل، كأن تكون أجرة مثله عشرة ويؤجرها لقريبه بخمسة عشر، وذلك لأنه لا تهمة ولا محاباة في مثل هذه الحالة ، ويكتفي أبو يوسف ومحمد لصحة إجارة الناظر لقريبه بألا تقل الأجرة عن أجر مثل الموقوف [3] .

مدة إجارة الوقف :

اتجه جمهور الفقهاء إلى وجوب تحديد مدة إجارة الوقف، ولا يصح

---

(١) حاشية ابن عابدين ، ٥٢٧/٣ ، وأحكام الأوقاف للخصاف ، ص ٦٦ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥٩٤/٣ ، والبحر الرائق ٢٥٨/٥ .
(٣) السابق ، ٥٩٣/٣ .

للناظر تأجيره مع إطلاق مدة الإجارة، وهذا هو الراجح في المذهب الحنفي. ويصح لهذا أن يؤجر الناظر الوقف مدة معلومة كشهر أو سنة . ويتبع الناظر في تحديد هذه المدة القواعد التالية حتى تصح إجارته .

١- إذا اشترط الواقف مدة معينة للإجارة لم يزد الناظر عنها. لكن لو أدى التحديد الذي اشترطه الواقف إلى منع رغبات الناس عن التأجير لم يلتزم بشرط الواقف ويرجع الناظر الى القاضي لاستئذانه في الإجارة إلى المدة التي يرغب الناس فيها ، وإنما جاز للقاضي مخالفة شرط الواقف لأن الاشتراط يؤدي إلى بطلان أصل الوقف وما كان كذلك من الشروط لا يوفي بها .

٢- إذا أهمل الواقف اشتراط مدة معينة للإجارة فمذهب متقدمي الأحناف أنه يجوز للناظر إجارة الوقف ولو لمدة طويلة دونما ضرورة ، وذهب متأخرو الأحناف إلى وجوب تقييد مدة الإجارة بما لا يخاف منه على عين الوقف. والقول المعمول عليه في العمل لدى هؤلاء المتأخرين وجوب ألاّ تزيد مدة الإجارة في الدار والحانوت عن سنة وفي الأرض الزراعية عن ثلاث سنوات إلاّ إذا كانت هناك مصلحة ولا يخشى من استطالة مدة الإجارة على العين الموقوفة . والأولى أن يرجع في الزيادة عن هذه المدة الى القاضي[٢] .

٣- يملك القاضي تأجير الوقف مدة طويلة إذا وجدت ضرورة تدعو لذلك .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٥٣٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ، ٣/٥٤٩ .

كما لو تخرب الوقف وليس له ريع يعمر به فللقاضي أن يؤجره مدة طويلة، ويقبض الأجرة ويأمر بإصلاح الوقف منها لينتفع به مستأجره، ويفيد ذلك كلاً من المستأجر والوقف والمستحقين ، حيث سيعمر الوقف بهذا الطريق، ويغل غلة للمستحقين، ويستقر المستأجر المدة الطويلة التي يريدها لسكنه أو لعمله ، كما لو كان الموقوف حانوتا .

أجرة الموقوف:

القاعدة أن تؤجر العين الموقوفة بما يساوي أجر مثلها، وتنفذ الإجارة إذا كان النقصان يسيراً يتسامح فيه الناس في العادة (٢) . وليس للناظر أن يؤجر العين الموقوفة بنقصان فاحش لايتسامح فيه الناس في العادة ، فإن فعل لم يصح العقد وألزم المستأجر بدفع أجر المثل. وإنما لم يصح العقد مع أن الناظر هو الذي عقده ، لأن ولايته مقيدة بالمصلحة ، ولا شك في أن إجارته بأقل من أجر المثل مخالفة لذلك فلا تصح ، جاء في البحر الرائق : " وإذا علم حرمة إيجار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة إعارته بالأولى ويجب أجر المثل كما قدمنا، وينبغي أن يكون خيانة من الناظر، وكذا إجارته بالأقل عالما بذلك. وذكر الخصاف أن الواقف إذا أجر بالأقل مما لا يتغابن الناس في مثله فإنها غير جائزة ، ويبطلها القاضي، فإن كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والخطأ أقره القاضي في يده وأمره باجارتها بالأصلح ، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه . وكذا إذا أجرها الواقف سنين كثيرة مما يخاف أن تتلف في يده : قال يبطل القاضي

---

(٢) السابق ، ٥٥١/٣ .

الإجارة ويخرجها من يد المستأجر " [1] .

حصول النقص عن أجر المثل :

إذا أجر الناظر الموقوف بأجر المثل مدة معينة كسنة ، وارتفعت القيمة الإيجارية بعد ثلاثة شهور، فمذهب جمهور الفقهاء أن العقد لا ينقضي ، ولا حق لأحد في المطالبة برفع القيمة الإيجارية للوقف ، لأن العقد انعقد صحيحاً وحكمه اللزوم فلا يحق لأي من الطرفين المطالبة بفسخه. وهذا هو الراجح في المذهب المالكي والشافعي والحنبلي، ورأي في المذهب الحنفي، والراجح عند كثير من علماء المذهب الحنفي أن العقد يفسخ ويعقد من جديد طبقاً للزيادة في أجر المثل [2] . ولا وجه لهذا الرأي سوى الاستناد إلى مصلحة الموقوف عليهم ، ولا يخفى ما يلزم عنه من عدم استقرار العقود .

انتهاء الإجارة :

لا تنتهي إجارة الموقوف بوفاة الناظر لأنه وكيل عن غيره فلا ترجع أحكام العقد إليه . وكذا لو كان القاضي هو الذي أجر الموقوف وتوفى قبل انتهاء مدة الإجارة .

وإنما تنتهي الإجارة بانتهاء مدتها ويسلم المستأجر الموقوف إلى الناظر. وإن زاد المستأجر في المدة التي شغل الموقوف فيها عن المدة المتفق عليها في الإجارة لزمه دفع أجر المثل عن المدة الزائدة. وعلى سبيل التوضيح لو استأجر أحد أرض الوقف مدة معينة كستة أشهر لزراعتها قمحاً وتأخر أوان حصاده عن المدة المتفق عليها فإن الأرض تترك له إلى أن ينضج زرعه ويحصده ،

وما يحتاجه من مدة زائدة عن المدة المتفق عليها تترك له بأجر مثلها ، ولا يجبر على تخليه الأرض وتسليمها قبل نضوج زرعه ٠

★★★



المبحث الثالث
القسمة

معناها وأنواعها:

القسمة في تعريف الفقهاء لها هي جمع نصيب شائع في معين، أو تمييز بعض الأنصباء عن بعض ، وقد جاء تعريفها في المادة ١١١٤ من مجلة الأحكام العدلية بأنها هي تعيين الحصة الشائعة ، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل" . وتنقسم إلى قسمين ، أولهما إفراز الأعيان المشتركة وجمع أجزائها بنسبة ما يخص كلا من المقسوم عليه، وذلك كقسمة ثلاثين شاة على ثلاثة أفراد بالتساوي، فيجمع ما لكل منهم من نسبة الثلث في الثلاثين ، ويصير نصيب كل واحد منهم عشراً. والثاني قسمة المنافع، وذلك بالمهاياة ، كما إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان، ولا تمكن قسمتها مع بقاء منفعتها فيستقل بها أحدهم شهراً والآخر شهرين أو سنة وسنتين حسبما يتفقان عليه.

وتنطوي كل قسمة على إفراز ومبادلة؛ ففي كل قسمة يأخذ المستحق عين حقه ، فيفرزه بذلك عن غيره ، ويبادل ببعضه عما يأخذه من حق غيره . توضيح ذلك بما نصت عليه المادة ١١١٦ من المجلة، أنه : "إذا كان كيل حنطة مشتركا بين اثنين مناصفة ، فكل حبة منه لكل واحد منهما نصفها ، فإذا قسم قسمة جمع إلى قسمين، وأعطى أحدهما القسم الواحد والثاني القسم الآخر يكون كل واحد منهما قد أفرز نصف حصته وبادل شريكه

نصفها الآخر بنصف حصته . ومثل ذلك عرصة (قطعة أرض) مشتركة مناصفة بين اثنين فكل جزء منها لكل واحد نصفه . فإذا قسمت قسمة تفريق، وأعطى كل واحد منهما قسما يكون كل واحد قد أفرز نصف حصته وبادل شريكه نصفه الآخر بنصف حصته " .

حكم قسمة الوقف في الفقه :

الوقف حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد مع التصدق بغلتها ومنفعتها على الموقوف عليهم، ولذا فإنه لا تجوز قسمتها قسمة تملك واختصاص، بحيث يختص كل واحد من الموقوف عليهم بقسم معين يتملكه ويتصرف فيه تصرف الملاك، لأن هذا ينافي هذه الطبيعة الخاصة للوقف . جاء في البحر : "لا يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا أولاد الواقف، لأنه لا حق لهم في العين ، وإنما حقهم في الغلة " [1] ... وإنما الجائز قسمته قسمة مهايأة ، بأن يختص به كله أحد المستحقين في زمان ويستحقه الآخر كله في زمان آخر، ويمكن قسمته بمهايأة مكانية ، كما لو وقف أرضه على أولاده فلكل منهم أن يستقل بجزء يزرعه. ولا يستقر كل منهم في القطعة التي اختص بها حتى لا تلتبس بملكه ويتهدد الوقف .

ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا تجوز قسمة أعيان الوقف ورقبته ، وإنما تجوز قسمته للانتفاع والاستغلال ، بأن يأخذ هذا كراءه شهراً والآخر في الشهر الذي يليه ، وهكذا ، أو بأن ينتفع كل واحد بالسكنى

---

(١) البحر الرائق ٥/٢٢٤ .

أو بالزراعة بنفسه مدة معينة (١) .

ويشترط الفقهاء لجواز القسمة رضا المستحقين بها، واستمرار رضاهم بها، ولذا لو اتفق جميع المستحقين عليها إلاّ واحداً منهم فإنها لا تلزم ويجوز لمن رضوا إبطالها والرجوع بها، ولو رضي الجميع بها ثم كرهها بعض المستحقين وطلب نقضها جاز له ذلك . ولو مات من رضي بالقسمة وأراد أولاده نقضها فلهم ذلك رغم رضا والدهم بها .

قسمة الوقف في القانون:

جاءت المادة ٤٠ من قانون الوقف بجواز قسمة أعيان الوقف قسمة اختصاص واستغلال، بحيث يستقل كل من المستحقين بنصيبه يرعاه ويستغله بالطرق التي يرى فيها خيره وخير ذريته، وفي هذا يتفق القانون مع ما كان معمولا به من مذهب أبي حنيفة . غير أن القانون لم يشترط رضا المستحقين جميعهم بالقسمة ولا استمرار رضاهم بها ، وإنما أجاز القسمة بين مستحقيه قسمة إجبارية لازمة ، وذلك بالشروط التالية :

١- مطالبة المستحقين أو بعضهم . لكن لا يقسم الوقف بالنسبة لجميع المستحقين بمطالبة بعضهم به، وإنما يخصص لكل من يطلب القسمة نصيبه فقط ، فإذا كانوا عشرة وطلب القسمة واحد منهم فقط فرزت له حصته وحده جبراً عن الآخرين وبقيت الحصص الأخرى شائعة وإذا طلب خمسة منهم فرز نصف الوقف لهم من غير أن يقسم بينهم أجيبوا إلى ذلك .

(١) حاشية الدسوقي ٣/٥٠٠ ، وتحفة المحتاج لابن حجر ٤/٣٠٦ ، وكشاف القناع ٤/٢٢٢

٢- قابلية العين للقسمة، وتكون العين قابلة للقسمة إذا أمكنت القسمة مع بقائها صالحة للانتفاع بها المنفعة المقصودة منها. وعلى سبيل التوضيح فإن الحجرة لا يمكن قسمتها ، وكذلك المنزل المؤلف من وحدة سكنية واحدة، لأنه اذا قسم لم يمكن الانتفاع به ، وذلك بخلاف المنزل المؤلف من عدة طوابق مستقلة، حيث تمكن قسمته مع إمكان الانتفاع به على الوجه المألوف ٠

٣- ألاَّ يترتب على القسمة ضرر بين بعين الوقف أو مستحقيه ، فإذا كان الموقوف عمارة لو قسمت نشأ عن قسمتها ضعف الانتفاع بها ، كحرمان بعض أجزائها من المرافق أو زيادة الإنفاق على إدارتها بحيث يؤثر ذلك على استغلالها لم تجز قسمتها ٠

اختصاص المحكمة بالقسمة :

القسمة الجبرية من اختصاص المحكمة، ولها وحدها تقدير توافر الشروط الموجبة لهذا النوع من القسمة ٠ وما يزال هذا التقدير من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية طبقاً لما جاء في حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٣ ، وقد جاء في هذا الحكم أن "النزاع بشأن قسمة أعيان الوقف مما كانت تختص به المحاكم الشرعية قبل إلغائها. وقد استبقى لها القانون ١٩٥٢/١٨٠ هذا الاختصاص بما نص عليه في المادة الثامنة من أن "تستمر المحاكم الشرعية في نظر دعاوي القسمة التي رفعت لإقرار الحصص في أوقاف أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون" ٠

ولايعني اختصاص المحكمة بقسمة الوقف أن لها أن تشتغل بقسمة الوقف بناء على ما تراه هي من المصلحة في ذلك ، وإنما يشترط أن يتقدم إليها أحد من المستحقين أو الناظر على الوقف بطلب ذلك . ذلك أن القرار من حقها ولكن المطالبة الصحيحة ممن يملكها .

لزوم حكم المحكمة بالقسمة :

تضمنت المادة (٥٠) من قانون الوقف اختلافاً آخر مع ما كان معمولاً به من مذهب أبي حنيفة ، وتمثل ذلك في اعتبار القسمة لازمة لا خيار فيها لأحد ولا تنقض بحال متى حصلت بواسطة المحكمة وأصبح قرارها نهائياً. ولا يصح لأحد المستحقين بعد ذلك أن يطالب بنقضها ، حتى ولو لم يكن موجودا عند القسمة، أو طعن فيها بوجود غبن فاحش لبعض المستحقين، أو إذا تحسنت ظروف بعض الأنصباء عن البعض الآخر. حتى تضاعفت غلته ، وكذا لو ساءت ظروف بعض الأنصباء وانحطت قيمته الانتاجية، كما لو كانت أرضاً زراعية ارتفعت نسبة الملوحة في بعض أجزائها ، وزادت خصوبة بعض أجزائها الأخرى لشق مصرف قريب منها ، أو مد ترعة إليها .

ومن هذا يتضح أن القانون قد اختلف مع ما كان معمولا به من أحكام القسمة في أمرين:

١- الجبر على القسمة .

٢- لزومها .

احكام القسمة وآثارها:

تنشأ عن القسمة التي تجريها المحكمة الآثار التالية :

١ـ تستقل الحصة المفرزة للمستحق أو المستحقين بجميع مالها وما عليها من حقوق الارتفاق والحقوق الأخرى المتعلقة بها كأداء ما يناسب هذه الحصة من المستحقات الغير الدائمة أو الغير المعينة، ذلك أن الواقف لو كان قد اشترط مرتباً يجعل لأحد من خدمة مدة حياته، أو حقاً معيناً لشخص إلى أن ينتهي من تعليمه أو يشترط بناء مسجد معين ، ولا تعرف تكلفة بنائه بالتحديد فلا تفرز حصة من أعيان الوقف عند القسمة، بل يتبع في صرفها من الموقوف عليهم النسبة والطريقة التي تقررها المحكمة، وعليها أن تبين في قرار القسمة ما يجب أن يؤديه كل صاحب نصيب ولمن يؤديه والوقت الذي يجب أن يدفع فيه ٠

٢ـ لا تشترك أية حصة من هذه الحصص فيما يلزم غيرها من عمارة أو إصلاح، ولو لم تنتج القسمة هذا الأثر لما كان لها معنى وانتقض الهدف الذي من أجله أجاز القانون القسمة الجبرية اللازمة على هذا النحو٠

القسمة وفي الوقف مرتبات:

إذا كان الاستحقاق بطريق المرتبات ـ المعينة المقدار ـ والحصص ، وطلب المستحقون بالمرتبات القسمة فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً لما تقدم (بمعرفة نسبة هذه المرتبات الى العلة عند إنشاء الوقف إن كانت الغلة معروفة آنذاك ، أو بإضافة المرتبات إلى

الغلة واستخراج نسبة المرتبات من المجموع الكلي، ثم تحجز الحصة الكافية للوفاء بهذه المرتبات. وتتحدد هذه الحصة بالنظر إلى الانتاج الفعلي في السنوات الخمس السابقة . ومن هذا يتضح أن المحكمة ستجري تقديرين :

أولهما : التعرف على نسبة المرتبات إلى الحصص طبقاً لما تقدم توضيحه .

والثاني : التعرف على نسبة حصة الوقف الكافية لضمان الوفاء بهذه المرتبات . ويجري تقدير هذه الحصة من الوقف بالنظر إلى متوسط الانتاج المعتاد في السنوات الخمس السابقة على إجراء التقدير .

القسمة في حياة الواقف :

تتصف القسمة التي تجريها المحكمة لعد توافر الشروط السابقة بأنها جبرية لازمة . وقد استثنى القانون من ذلك القسمة التي تجري في حياة الواقف ومحل الاستثناء في أمرين :

أولهما : اشتراط رضائه لإجرائها .

والثاني : جواز رجوعه في القسمة إذا بدا له ذلك .

وإنما جاز رجوعه في القسمة بناء على أن من حقه ما دام حياً الرجوع في الوقف كله والتغيير فيه وإخراج جميع المستحقين أو بعضهم وإدخال غيرهم. وهذه هي الاعتبارات التي أملت هذدا الاستثناء .

الفصل السادس

انتهاء الوقف

الفصل السادس

انتهاء الوقف

معنى انتهاء الوقف وأسبابه :

يعني انتهاء الوقف انحلال عقدته وزوال حكمه من الحبس لرقبته والتسبيل لنفعته وانتهاء الآثار المترتبة عليه من وقت الحكم بزواله .

والأسباب التي توجب انتهاء الوقف عديدة، من بينها :

١- رجوع الواقف عن وقفه الذي اشترط فيه لنفسه حق الرجوع .

٢- انتهاء الوقف المؤقت بمدة معينة .

٣- فوات الموقوف بتلفه حقيقة أو حكماً ، كما لو كان أرضاً فأكلها النهر وطغى عليها الماء، وكما لو كان دابة فهلكت أو سرقت ولا سبيل إلى معرفة السارق واستردادها . وكذا لو كان الموقوف مرهونا لم يمكن افتكاكه وبيع في الدين ولم يبق من ثمنه شئ .

٤- استبدال الموقوف باشتراطه للواقف أو بقضاء قاض أو بصدور قانون كما تقدم حين صدر قانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وأوجب استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة في غضون ثلاث سنوات، وبهذا الطريق حكم القانون بإنهاء الأوقاف في الأراضي الزراعية على النحو الذي سبق

ذكره والتعرض له .

٥- صدور قانون بإنهاء الوقف، كما هو الحال في قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وهو القانون الذي أنهى الوقف الأهلي .

وفيما يلي تفصيل الأحكام المتعلقة بهذه الأسباب مما لم ترد مناسبة سابقة لتوضيحه .

انتهاء الوقف المؤقت :

جاء في المادة (١٦) أنه "ينتهي الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف عليهم. وكذلك ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهي إلاَّ بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة".

تدل هذه المادة على انتهاء الوقف المؤقت بأي من الأمرين التاليين:

١- انتهاء المدة المحددة للوقف ؛ فلو قال وقفت داري على الفقراء والمساكين عشر سنين ، وانتهت المدة انتهى الوقف .

٢- انقراض الموقوف عليهم إذا كان التأقيت ببقائهم ، وذلك كأن يقول وقفت أرضي على أولادي مدة حياتهم، وقد كان هذ النوع من الأوقاف لا يجوز إلا مؤقتاً بما لا يزيد عن طبقتين من المستحقين حتى إلغائه عام ١٩٥٢ .

ويدل هذا على أن قانون الوقف لا يعترف إلاّ بأسلوبين للتأقيت في الوقف، أولهما - المدة التي لا تزيد عن ستين عاماً بالنسبة للوقف الأهلي والثاني التأقيت ببقاء الموقوف عليهم، ولا يزيد ذلك عن طبقتين منهم بالنسبة للوقف الأهلي كذلك . أما الوقف الخيري فيجوز أن يكون مؤقتا أو مؤبداً، وهذا هو منطوق المادة الخامسة من قانون الوقف .

ويتفرع عن ذلك الحكم في المسائل التالية :

★ لو وقف أرضه على مستشفى القصر العيني أو المواساة مائة سنة وانتهت المدة انتهى الوقف . وتجوز الزيادة في ذلك عن ستين عاماً لأن الوقف خيري .

★ لو وقف أرضه على أولاده مدة حياتهم على أن تصير بعدهم لمستشفى المواساة خمسين سنة صح ذلك ، وتدفع الأرض إلى أولادهم ينتفعون بها مدة حياتهم، وعند انقراضهم تذهب إلى المستشفى المذكور المدة التي حددها كذلك .

★ إذا انقرض بعض الموقوف عليهم قبل انتهاء المدة وبقى بعضهم أحياء ينتهي الوقف في نصيبه إلاّ إذا اشترط الواقف انتقاله الى أولاده الآخرين أو إلى ذرية من مات منهم إلى حين انتهاء المدة .

★ إذا وقفت الواقف وقفه بطبقة أو طبقتين ، كما لو قال أرضي موقوفة على أولادي وأولادهم ، فإن وقفه ينتهي بانقراض الموقوف عليهم، كما ينتهي الوقف في الحصة التي انقرض مستحقها قبل انقراض الطبقة ما لم يشترط الواقف رجوع هذا النصيب إلى الباقين منهم أو بعضهم

فيعود إليهم ولا ينتهي الوقف في حصة من مات .

ولذا فإن من وقف مائة فدان على نفسه مدة حياته وعلى أولاده من بعده وأولادهم من بعدهم ، وماتوا جميعاً ، انتهى الوقف .

حكمَ الوقف المؤقت المنتهي:

إذا انتهى الوقت المؤقت في أي من الحالين السابقين ترتبت على ذلك الأحكام التالية :

١- عودة الموقوف ملكاً قابلاً للتداول والانتقال، فيصح بيعه وهبته وإعارته والإيصاء به .

٢- تعود ملكية الموقوف إلى الواقف إن كان حياً ، ويتصرف فيه بجميع التصرفات التي تصح للمالك في ملكه .

٣- إذا لم يكن الواقف حياً وكان ما ينتهي فيه الوقف موقوفاً على ذوي الاستحقاق الواجب، طبقاً لما جاء في المادة ٢٤ وحسب ما تقدم، فإن الوقف يصير ملكاً لهم حسب استحقاقهم في الميراث .

٤- إن لم يوجد أحد من ذوي الاستحقاق الواجب حين انتهاء الوقف فيما وقف عليهم ولا أحد من ذريتهم الذين ينتقل إليهم الاستحقاق صار الموقوف عليه مملكاً لورثة الواقف يوم وفاته .

٥- إن لم يوجد أحد من هؤلاء جميعاً انتقلت الملكية للخزانة العامة .

انتهاء الوقف بتخرب أعيانه :

إذا تخربت أعيان الوقف وأصبحت لا ريع لها ، ولم يمكن تعميرها ولا بيعها واستبدالها ، فإنه يجوز إنهاء الوقف بعد أيلولته إلى هذه الحال التي لا يمكن الانتفاع به معها، أو يمكن الانتفاع به بطريق لا تتناسب تكلفته مع ما يدره من غلة .

انتهاء الوقف لضآلة ما يخص المستحقين :

إذا كان الوقف عامراً موفور الغلة ، ولكن لكثرة المستحقين فيه أصبح الريع الذي يخص كل مستحق أو بعضه ضئيلاً للغاية لا يفيده في حياته فإ يصح الحكم كذلك بإنهاء الوقف . وتختلف ضآلة الاستحقاق باختلا الأشخاص والبيئات والظروف الاجتماعية والاقتصادية، ولذا فإن القانون يتر التقدير في هذا كله للمحكمة ، ولاينتهي الوقف بهذا السبب الا بقرار يصد من المحكمة .

المصدر الفقهي لانتهاء الوقف بالسببين الأخيرين :

يؤخذ هذان الحكمان مما روى عن محمد بن الحسن في المسجد من أنه إذا تخرب ما حوله واستغنى عنه الناس ينتهي وقفه ويعود إلى ملك واقفه أو ورثته، ولذا قال صاحب الفتح: "ويتفرع على هذا أن الوقف إذا انهدم وليس له ما يعمر به وفات الانتفاع به يرجع إلى الواقف أو ورثته من بعده [1].

---

(١) راجع أقوال الفقهاء في انتهاء الوقف بهذين السببين في فتح القدير ٥/٦٥ والبحر الرائق ٥/٢١٣ وحاشية ابن عابدين ٣/٤٠٤ وتحفة المحتاج لابن حجر ٢/٢٢٧

قانون الوقف

القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

إنشاء الوقف و شروطه

مادة ١ – من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير فى مصارفه وشروطه، ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة، وضبط بدفتر المحكمة .

مادة ٢ – سماع الإشهادات المبينة بالمادة الأولى عدا مانص عليه فى المادة الثالثة من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة أو من يحيلها عليه من القضاة أو الموثقين الذى يعينهم وزير العدل لهذا الغرض بالمحكمة المذكورة دون سواهم .

وإذا تبين للموثق وجود ما يمنع من سماع الاشهاد، رفع الأمر لرئيس المحكمة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاة .

مادة ٣ – سماع الاشهاد المشتمل على الحرمان الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٢٧ وسماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون أو بالتغيير فى مصارفه من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة دون غيرها .

وتدعو المحكمة فى الحالة الأولى من يراد حرمانه وفى الحالة الثانية جميع المستحقين فى حياة الواقف ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب الوقف أو اشهاد التغيير لسماع أقوالهم .

مادة ٤ — يرفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى أحكام هذا القانون أو الأحكام الأخرى التى تطبقها المحاكم الشرعية أو إذا ظهر أن المشهد فاقد الأهلية .

وقرار هيئة التصرفات الصادر بسماع أو رفض الإشهاد الذى تختص بسماعه يكون من التصرفات التى يجوز استئنافها .

وإذا لم يكن قرار الرفض الصادر من رئيس المحكمة أو القاضى فى مواجهة الطالب وجب على قلم الكتاب إعلانه به بكتاب موصى عليه .

وللطالب أن يتظلم من هذا الرفض فى مدى سبعة أيام من تاريخ صدوره فى مواجهته أو من تاريخ إعلانه به .

وتنظر هيئة التصرفات بالمحكمة هذا التظلم ويكون قرارها نهائياً .

مادة ٥ — وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً ويجوز أن يكون الوقف على ما عداه من الخيرات مؤقتا أو مؤبداً . وإذا أطلق كان مؤبداً . أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتا ، ولا يجوز على أكثر من طبقتين .

ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ، رتب بينهم أم لم يرتب وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة ، ولا يدخل الواقف فى حساب الطبقات .

وإذا أقت الوقف على غير الخيرات بمدة معينة وجب ألا تتجاوز ستين عاما من وقت وفاة الواقف . ويجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون طبقاً لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع :

مادة ٦ - إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط .

٧ - وقف غير المسلم صحيح مالم يكن على جهة محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية .

مادة ٨ - يجوز وقف العقار والمنقول .

ولا يجوز وقف الحصة الشائعة فى عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقى منه موقوفا واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة .

ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالا جائزاً شرعا .

مادة ٩ - لا يشترط القبول فى صحة الوقف ، ولا يشترط كذلك فى الاستحقاق مالم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانونا فإنه يشترط فى استحقاقها القبول .

فان لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد وإن لم يوجد أصلا أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهى المبين فى المادة ١٧ .

مادة ١٠ - يحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية .

الرجوع عن الوقف والتغيير في مصارفه

مادة ١١ - للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون.

ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف.

ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه[1]

ولا يصح الرجوع أو التغيير إلا إذا كان صريحاً.

الشروط العشرة:

مادة ١٢ - للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها وتكرارها، على ألا تنفذ إلا في حدود هذا القانون.

مادة ١٣ - فيما عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية، ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه.

أموال البدل:

مادة ١٤ - تشتري المحكمة بناء على طلب ذوي الشأن بأموال البدل المودعة بخزانتها عقاراً أو منقولا يحل محل العين الموقوفة، ولها أن تأذن بإنفاقها في إنشاء مستغل جديد.

(١) كان نص هذه الفقرة « ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه » ثم عدلت إلى نصها الحالي بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٤٧.

ويجوز لها – إلى أن يتيسر ذلك – أن تأذن باستثمار أموال البدل بأى وجه من وجوه الاستثمار الجائز شرعا .

كما أن لها أن تأذن بإنفاقها فى عمارة الوقف دون رجوع فى غلته .

وإذا كانت هذه الأموال ضئيلة ولم يتيسر استثمارها ولم يحتج إلى إنفاقها فى العمارة اعتبرت كالغلة وصرفت مصرفها .

مادة ١٥ – إذا لم يطلب ذوو الشأن تطبيق أحكام المادة السابقة على أموال البدل المودعة خزائن المحاكم الشرعية فى مدى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ، فلمحكمة التصرفات بالقاهرة بناء على طلب وزير العدل أن تشترى بها مستغلات من عقار أو منقول أو تأذن بانشاء مستغلات بها . وهذا مع مراعاة مانص عليه فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة السابقة.

ويكون جميع ما ينشأ أو يشترى مشتركا بين الأوقاف المستحقة فى هذه الأموال بنسبة ما لكل وقف فيها . وتخرج المحكمة نظار الأوقاف التى تتبعها هذه المستغلات من النظر عليها وتقيم عليها ناظراً .

إنتهاء الوقف :

مادة ١٦ – ينتهى الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهى فى كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التى ينتهى الوقف بانقراضها . وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقى الموقوف عليهم أو بعضهم ، فان الوقف فى هذه الحالة لا ينتهى إلا بانقراض هذا الباقى أو بانتهاء المدة .

مادة ١٧ - إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوى الحصص الواجبة طبقاً للمادة ٢٤ أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا ، فان لم يكن صار ملكا للمستحقين أو لذرية الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال ، فان لم يكن منهم أحد صار ملكا لورثة الواقف يوم وفاته وإلا كان للخزانة العامة .

وإن انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على غيرهم أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا أو لورثته يوم وفاته . فان لم يكن له ورثة أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة، كان للخزانة العامة .

مادة ١٨ - إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتا طويلا انتهى الوقف فيه . كما ينتهى الوقف في نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلا .

ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن .

ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا ، وإلا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه .

الاستحقاق في الوقف :

مادة ١٩ - إذا كان الوقف على القربات ولم يعين الواقف جهة من جهات البر أو عينها ولم تكن موجودة ، أو لم تبق حاجة إليها أو زاد ريع الوقف على حاجتها ، صرف الريع أو فائضه بإذن المحكمة الى من يكون محتاجا من ذريته ووالديه بقدر كفايته . ثم الى المحتاج من أقاربه كذلك

ثم إلى الأولى من جهات البر . وفى حالة ما اذا لم تكن جهة البر التى عينها الواقف موجودة ثم وجدت كان لها ما يحدث من الريع من وقت وجودها.

مادة ٢٠ - يبطل اقرار الموقوف عليه لغيره بكل أو بعض استحقاقه كما يبطل تنازله عنه .

مادة ٢١ — اقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتعدى إلى الموقوف عليهم متى دلت القرائن على أنه متهم فى هذا الاقرار .

مادة ٢٢ — مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق فى الزواج ، أو الإقامة ، أو الاستدانة إلا إذا كانت لغير مصلحة .

ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين .

مادة ٢٣ — يجوز للمالك أن يقف مالا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من ورثته أو غيرهم أو على جهة بر وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل فى تقدير ماله الأوقاف التى صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها .

ومع مراعاة أحكام المادة ٢٤ يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجوداً وقت موته من ذريته وزوجه أو أزواجه ووالديه .

واذا لم يوجد عند موته أحد من المبينين فى المادة ٢٤ جاز وقفه لكل ماله على من يشاء .

مادة ٢٤ — مع مراعاة أحكام المادة ٢٩ . يجب أن يكون للوارثين

من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه ووالديه الموجودين وقت وفاته استحقاق فى الوقف فيما زاد على ثلث ماله وفقاً لأحكام الميراث ، وأن ينتقل استحقاق كل منهم الى ذريته من بعده وفقاً لأحكام هذا القانون .

ولا يجب هذا الاستحقاق لمن يكون الواقف قد أعطاه بغير عوض ما يساوى نصيبه عن طريق تصرف آخر . فإن كان ما أعطاه أقل مما يجب له استحق فى الوقف بقدر ما يكمله .

مادة ٢٥ — لايجوز حرمان أحد من كل أو من بعض الاستحقاق الواجب له وفقا لأحكام المـــادة ٢٤ ولا اشتراط ما يقتضى ذلك الا طبقا للنصوص الآتية :

ويعتبر المحروم فى حكم من مات فى حياة الواقف بالنسبة لما حرم منه ويعود له حقه اذا زال سبب الحرمان .

مادة ٢٦ — يحرم المستحق من استحقاقه فى الوقف اذا قتل الواقف قتلا يمنع من الإرث قانونا .

مادة ٢٧ — للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط فى وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر .

وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشترط حرمانه منه اذا تزوج بغيرها وهى فى عصمته أو اذا طلقها .

مادة ٢٨ — للواقف أن يجعل استحقاق كل من الزوجين ومن الوالدين لمدة حياته ثم يكون من بعده لذرية الواقف .

مادة ٢٩ — للواقف أن يجعل لفرع من توفى من أولاده فى حياته استحقاقاً فى الوقف بقدر ما كان يجب لأصله بمقتضى المادة ٢٤ لوكان موجوداً عند موت الواقف ، وبقدر ما يكمله ولو تجاوز هذا الاستحقاق ثلث ماله .

مادة ٣٠ — إذا حرم الواقف أحـــداً ممن لهم حق واجب فى الوقف بمقتضى أحكام هـــذا القانون من كل أو من بعض ما يجب أن يكون له فى الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقى على من عدا المحروم من الموقوف عليهم بنسبة ما زاد فى حصـة كل منهم ان كانوا من ذوى الحصص الواجبة ، وبنسبة ما وقف عليهم ان كانوا من غيرهم .

ولا يتغير شىء من الاستحقاق اذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى خلال سنتين شمسيتين من تاريخ موت الواقف أو رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف . وينفذ رضاه بترك بعض حقه ولا يمس ذلك ما بقى منه .

مادة ٢١ — يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ، وتجوز السكنى فى الدار الموقوفة للاستغلال مالم تقرر المحكمة غير ذلك اذا رفع الأمر اليها.

مادة ٣٢ — اذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه الى فرعه .

ولا تنقض قسمة ريع الوقف بانقراض أى طبقة ويستمر ما آل للفرع متنقلا فى فروعه على الوجه المبين فى الفقرة السابقة إلا إذا أدى عدم نقضها إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم .

مادة ٣٣ — مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها .

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من الوقف أو يبطل استحقاقه فيه لمن فى طبقته أو لأقرب الطبقات اليه كان نصيبه لمن يكون فى طبقته من أهل الحصة التى كان يستحق فيها .

مادة ٣٤ – يكون حكم نصيب من حـــرم من الاستحقاق أو بطل استحقاقه لرده حكم نصيب من مات .

ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان .

مادة ٣٥ – إذا كان الوقف مرتب الطبقات ولم يوجد أحد فى طبقة منها صرف الريع إلى الطبقة التى تليها إلى أن يوجد أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق إليها .

مادة ٣٦ -- إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها قسمت الغلة بالمحاصة بين الموقوف عليهم وذوى المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقى الغلة وقت الوقف إن علمت الغلة وقته ، وإن لم تعلم وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم على ألا تزيد المرتبات فى الحالتين عما شرطه الواقف .

مادة ٣٧ -- إذا شرط الواقف سهاما لبعض الموقوف عليهم ومرتبات للبعض الآخر كانت المرتبات من باقى الوقف بعد السهام فإذا لم يف الباقى بالمرتبات قسم على أصحابها بنسبتها .

مادة ٣٨ – تنقص المرتبات بنسبة ما ينقص من أعيان الوقف .

مادة ٣٩ – إذا اختص بعض الموقوف عليهم بنصيب مفرز من الأعيان الموقوفة فبيع جبراً فى دين على الواقف غير مسجل ، أو فى دين مسجل

على جميع الأعيان الموقوفة كان لمستحقه نصيبه فى باقى الأعيان الموقوفة يعادل قيمة ما زاد على نصيب فى الدين الذى بيعت العين من أجله .

وإذا كان الدين مسجلا على الحصة التى بيعت دون غيرها ولم يكن مستحقها من أصحاب الأنصباء الواجبة طبقا للمادة ٢٤ فانه لا يستحق شيئا فى باقى أعيان الوقف . أما اذا كان من أصحاب الأنصباء الواجبة وكان الدين المسجل على العين أقل من قيمتها وقت وفاة الواقف ، وكان الفرق يفى بنصيبه فلا يترتب على بيعها وفاء لهذا الدين أى حق له فى المطالبة بأى نصيب فى باقى الموقوف . وإذا كان الفرق بين الدين وثمن العين أقل أو أكثر من قيمة نصيب المستحق صحح الاستحقاق طبقا للمادتين ٢٤ و ٣٠ .

قسمة الوقف .

مادة ٤٠ — لكل من المستحقين أن يطلب فرز حصته فى الوقف متى كان قابلا للقسمة ولم يكن فيها ضرر بين .

ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانونا كأحد المستحقين فى طلب القسمة وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة .

مادة ٤١ — إذا شرط الواقف فى وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو فى حكم المعينة وطلبت القسمة فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقا للمواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ على أساس متوسط غلة الوقف فى خمس السنوات الأخيرة العادية . وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

مادة ٤٢ — اذا قسم الموقوف بين المستحقين يؤدى كل مستحق الخيرات أو المرتبات غير الدائمة أو غير معينة المقدار ما يناسب حصته فى الوقف .

مادة ٤٣ — لا تجوز قسمة الموقوف فى حيـــاة الواقف إلا برضائه ويجوز له الرجوع عنها .

النظر على الوقف :

مادة ٤٤ — يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً كان أو مشتركا .

مادة ٤٥ — لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف إلا باذن المحكمة الشرعية وذلك فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله .

مادة ٤٦ — إذا قسمت المحكمة الوقف أو كان لمستحق نصيب مفرز وجب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته متى كان أهلا للنظر ، ولو خالف ذلك شرط الواقف .

مادة ٤٧ — إذا كان الوقف على جهة بركان النظر عليه لمن شرط له ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ثم لوزارة الأوقاف . هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير اسلامية . فان النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة ، مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب فى الصلاحية .

مادة ٤٨ — اذا لم يقسم الوقف لاتقيم المحكمة عليه أكثر من ناظر واحد الا اذا رأت المصلحة فى غير ذلك .

وله فى حالة تعدد النظار أن تجعل لأكثريتهم حق التصرف فيما يختلفون فيه .

وفى جميع الأحوال يجوز أفراد كل ناظر بقسم من الوقف يستقل بالنظر عليه .

مادة ٤٩ — لا يولى أجنبى على الوقف اذا كان فى المستحقين من يصلح

للنظر عليه فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه القاضى إلا إذا رأى المصلحة فى غير ذلك .

ويعتبر صاحب المرتب كمستحق بنسبة مرتبه لريع الوقف . ويقوم ممثل عديم الأهلية أو الغائب مقامه فى الاختيار .

وتقرر هيئة التصرفات انتهاء ولاية الناظر الأجنبى متى وجد من المستحقين من يصلح لها .

محاسبة الناظر ومسئوليته :

مادة ٥٠ – يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلا عن المستحقين ولا يقبل قوله فى الصرف على شئون الوقف أو على المستحقين إلا بسند. عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به .

والناظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته .

وهو مسئول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر .

مادة ٥١ – إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة أو لم ينفذ ما كلفته به مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها ، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة إلى مائة جنيه .

ويجوز للمحكمة أن تمنح باقى الخصوم فى التصرف أو الدعوى بهذه الغرامة او جزءاً منها .

ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .

فإذا قدم الناظر الحساب أو نفذ ما أمر به وأبدى عذراً مقبولا عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر .

مادة ٥٢ — يجوز للمحكمة فى أى درجة من درجات التقاضى أثناء النظر فى أى تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت مايدعو للنظر فى عزله .

مادة ٥٣ — لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر فى موضوع العزل - بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه - أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بادارته إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً .

عمارة الوقف :

مادة ٥٤ - يحتجز الناظر كل سنة ٥ ر٢ فى المائة من صافى ريع مبانى الوقف يخصص لعمارتها ويودع ما يحتجز خزانة المحكمة . ويجوز استغلاله إلى أن يحين وقت العمارة ولا يكون الاستغلال والصرف إلا باذن من المحكمة .

أما الأراضى الزراعية فلا يحتجز الناظر من صافى ريعها إلا ما يأمر القاضى باحتجازه للصرف على اصلاحها أو لإنشاء أو تجديد المبانى والآلات اللازمة لإدارتها أو للصرف على عمارة المبانى الموقوفة التى شرط الصرف عليها من هذا الريع بناء على طلب ذوى الشأن .

وللناظر ولكل مستحق - اذا رأى أن المصلحة فى إلغاء الأمر بالاحتجاز أو تعديله - أن يرفع ذلك الى المحكمة لتقرر ماترى فيه المصلحة .

ونطبق هذه الأحكام مالم يكن للواقف شرط يخالفها .

مادة ٥٥ — مع مراعاة أحكام المادة السابقة ، اذا احتاجت أعيان الوقف كلها أو بعضها لعمارة تزيد نفقتها على خمس فاضل غلة الوقف فى سنة ولم يرض المستحقون بتقديم العمارة على الصرف اليهم ، شرط الواقف تقديم

العمارة أو لم يشرطه، وجب على الناظر عرض الأمر على المحكمة لتأمر بعد سماع أقوال المستحقين بصرف جزء من الغلة للقيام بالعمارة أو باحتجاز جميع ما تحتاج اليه العمارة أو باستخدام الاحتياطي المبين فى المادة السابقة كله أو بعضه.

وتتبع هذه الأحكام فى الصرف على انشاء ما ينمي ريع الوقف عملا بشرط الواقف. ومع مراعاة أحكام المادة ١٨ يجوز للمحكمة أن تبيع بعض أعيان الوقف لعمارة باقية بدون رجوع فى غلته متى رأت المحكمة فى ذلك

أحكام ختامية :

مادة ٥٦ - تطبق أحكام هذا القانون على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به عدا أحكام الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٥ والمادة ٨ والشرط الخاص بنفاذ التغيير فى المادة ١١ وبنفاذ الشروط العشرة فى المادة ١٢ وأحكام المادتين ١٦ و ١٧ .

- مادة ٥٧ - لا تطبق أحكام المادة ٢٠ على الاقرارات الصادرة قبل العمل بهذا القانون ولا أحكام المادة ٢٢ فى الأحوال التى خولفت فيها الشروط الواردة بها قبل العمل بهذا القانون .

ولا تطبق احكام المواد ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ على الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون التى مات واقفوها، او كانو أحياء وليس لهم حق الرجوع فيها .

ولا أحكام المادة ٢٦ إذا وقع القتل قبل العمل بهذا القانون .

ولا أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٢ فى الأحوال التى نقضت فيها قسمة الريع قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٥٨ - لا تطبق أحكام المواد ٢٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ اذا كان

فى كتاب الوقف نص يخالفها ، وذلك بدون اخلال بأحكام المادتين ٢٤ و ٣٠ فى الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٥٩ — ليس لمن ثبت له استحقاق فى غلة الوقف أو زاد استحقاقه فيها بناء على تطبيق أحكام هذا القانون أن يطالب بذلك إلا فى الغلات التى تحدث بعد العمل به .

مادة ٦٠ — الأحكام النهائية التى صدرت قبل العمل بهذا القانون فى غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفى الخصومة . ولو خالفت أحكام هذا القانون .

مادة ٦١ — لا تطبق أحكام المواد ١٢ و ١٥ و ١٩ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٦ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ ومن ٤٥ لغاية ٥٥ على الأوقاف التى صدرت أو تصدر من الملك ، وكذلك لا تسرى هذه المواد على الأوقاف التى يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون له حق النظر عليها سواء أصدرت قبل العمل بهذا القانون أم بعده .

مادة ٦٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ١٢ رجب سنة ١٣٦٥ (١٢ يونية سنة ١٩٤٦)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة
رئيس مجلس الوزراء
اسماعيل صدقى

وزير العدل
محمد كامل مرسى

مرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات

باسم حضرة صاحب الجلالة ملك مصر والسودان

هيئة الوصاية المؤقتة

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور

وعلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة

وبناء على ما عرضه وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمت بما هو آت :

مادة ١ — لا يجوز الوقف على غير الخيرات .

مادة ٢ — يعتبر منتهياً كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من جهات البر .

فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الريع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات

أو المرتبات . أوتتبع فى تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف .

مادة ٣ – يصبح ما ينتهى فيه الوقف على الوجه المبين فى المادة السابقة ملكا للواقف إن كان حياً وكان له حق الرجوع فيه فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق . وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله فى الاستحقاق

ويتبع فى تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها فى المواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر .

مادة ٤ – استثناء من أحكام المادة السابقة لا تؤول الملكية إلى

الواقف متى ثبت أن استحقاق من سيخلفه فى الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وفقاً لأحكام المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ السالف الذكر . وفى هذه الحالة يؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته على الوجه المبين فى المادة السابقة . ويكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته .

ويعتبر إقرار الواقف بإشهاد رسمي بتلقى العوض أوثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعاً متى صدر خلال الثلاثين يوماً التالية للعمل بهذا القانون .

مادة ٥ — تسرى القواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة على أموال البدل المودعة خزائن المحاكم وعلى ما يكون محتجزاً من صافى ريع الوقف لأغراض العمارة أو الاصلاح .

مادة ٦ — على من آلت اليه ملكية عقار أو حصة فى عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهر حقه طبقاً للاجراءات والقواعد المقررة فى شأن شهر حق الإرث فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى .

ويصدر بالأحكام التفصيلية الخاصة باجراءات هذا الشهر قرار من وزير العدل .

مادة ٧ — يعتبر منتهياً بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتبا على أرض انتهى وقفها وفقاً لأحكام هذا القانون . وفى هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة فى المواد ١٠٠٨ وما بعدها من القانون المدنى .

مادة ٨ — تستمر المحاكم الشرعية فى نظر دعاوى القسمة التى رفعت لافراز الحصص فى أوقاف أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون .

ويكون للأحكام التى تصدرها تلك المحاكم فى هذا الشأن أثر الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية فى قسمة المال المملوك .

المادة ٩ — يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ١٠ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (١)

صدر بقصر عابدين في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٣٧١ (١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢)

محمد عبد المنعم
محمد بهي الدين بركات
محمد رشاد مهنا
بأمر هيئة الوصاية المؤقتة
رئيس مجلس الوزراء
محمد نجيب لواء (أ . ح)

وزير العدل
أحمد حسني

---

(١) نشر بالوقائع المصرية بالعدد ١٣٢ مكرر الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢

قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣

بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر

باسم الأمة

وصى العرش المؤقت .

بعد الاطلاع على الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش .

وعلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف .

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

وبناء على ماعرضه وزير الأوقاف وموافقة رأى مجلس الوزراء .

أصدر القانون الآتى :

المادة الأولى — إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الريع كله أو بعضه على الجهة التى يعينها دون تقيد بشرط الواقف .

المادة الثانية — إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

فاذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الاوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

المادة الثالثة — ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

المادة الرابعة — على كل ناظر لوقف مستقل أو شائع سواء انتهت نظارته أو بقيت أن يخطر وزارة الأوقاف بأعيان الوقف ومقره مرفقا بالإخطار جميع الاشهادات الصادرة به والمتضمنة الزيادة فيه أو الاستبدال منه أو صورها الرسمية على أن يكون الاخطار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك فى مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويعتبر الناظر حارساً على الوقف حتى يتم تسليمه .

المادة الخامسة — يعاقب بالحبس وبغرامة لاتزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل ناظر وقف خيرى أخل بواجب الاخطار المبين

بالمادة السابقة أو لم يقدم المستندات وكل ناظر وقف انتهت نظارته وأخل بواجب تسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف .

المادة السادسة ـ تلغى المادتان ١٩ و ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المشار اليه كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

المادة السابعة ـ على وزيرى العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر عابدين فى ٨ رمضان سنة ١٣٧٢ (٢١ مايو سنة ١٩٥٣)

قانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣

باسم الامة :

رئيس الجمهورية :

بعد الاطلاع على الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة الجيش .

وعلى الاعلان الدستورى الصادر فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٣

وعلى القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الاوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

وبناء على ما عرضه وزير الاوقاف وموافقة رأى مجلس الوزراء .

أصدر القانون الآتى

مادة ١ — يستبدل بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه النص الآتى .

« المادة الثانية — إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الاوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه .

فاذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الاسرة جاز لوزارة الاوقاف أن تنزل عن النظر لاحد أفراد أسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد » .

مادة ٢ — يستبدل بالمادة الثالثة من القانون المشار إليه النص الآتى .

(المادة الثالثة — ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير

جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعيـــة مالم يشترط الواقف النظر لنفسه . »

مادة ٣ — تعدل الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المشار إليه على الوجه الآتى :

« وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته »

مادة ٤ — على وزيرى العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيـــذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر الجمهورية فى ٥ ربيع الأول سنة ١٣٧٣ (١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣)

المحتويات	الصفحة

صف : سعد سمك للنسخ والطباعة

١٨٥ شارع ترعة الجبل ـ حدائق القبة

القاهرة